Rechtliche Bedenken

zu dem

Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches

für das

Königreich Sachsen.

Leipzig,
T. O. Weigel.
1853.

Unter allen Theilen des Rechtes berührt uns als Einzelne, als Privatpersonen, keiner näher als das bürgerliche Recht, denn dieses ist eben das Recht der Individuen oder Personen im Gegensatz zu dem, welches wir als Gemeinde= (Körperschafts=) oder Staatsmitglieder haben.*) Der Einzelne lebt und wirkt, zumal bei den öffentlichen Zuständen Deutschlands, zunächst in seinem Hause und Geschäft; was er hier vornimmt, erhält, soweit es überhaupt in das Gebiet des Rechtes fällt, vor allem durch das bürgerliche Recht seine rechtliche Form und Weihe, und der Wirkungen unseres Handelns werden wir uns erst vollständig bewußt, wenn wir die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes kennen.

Daher sollte auch das Erscheinen eines neuen bürgerlichen Gesetzbuches für jeden, den es angeht, von größter Wichtigkeit sein. Welches andere Gesetz ist für ihn ein so unzurückweisbarer und treuer Begleiter seines Lebens und Handelns von der Wiege

---

*) Auf diesen Unterschied der Rechtssubjecte ist auch der des bürgerlichen und öffentlichen Rechtes zu gründen; dort haben wir es nur mit der Person als einem Ganzen, hier mit einem aus Haupt und Gliedern bestehenden Körper zu thun. Das bürgerliche Recht ist allerdings vorzugsweise Vermögensrecht, allein unser Vermögen wird auch von anderen Theilen des Rechtes betroffen. Hieraus ergiebt es sich auch schon, in wieweit wir die an die Spitze des k. sächs. Entwurfes §. 1. gestellte Definition, wenn überhaupt eine solche hierher gehört, für genügend halten. „Der Inbegriff der Gesetze, wodurch die Rechte und Pflichten der Einwohner des Staates unter sich (Privatrechte und Pflichten) bestimmt werden, macht das bürgerliche Recht in demselben aus". Das österr. allg. bürg. G. B. §. 1. sagt: „Der Inbegriff der Gesetze, wodurch die Privatrechte und Pflichten der Einwohner des Staates unter sich bestimmt werden, macht das bürgerliche Recht in demselben aus."

bis zum Grabe? *) So finden wir denn auch in den früheren Jahrhunderten nicht nur Kenntniß des bürgerlichen Rechtes, sondern auch lebhaftes Interesse an demselben überall im Volke. Das Recht bildete sogar wie Sprache und Sitte einen Theil der Persönlichkeit des Einzelnen. Die Kenntniß desselben war sonach gleichsam angeboren, sie wurde aber auch durch das öffentliche und mündliche Gerichtsverfahren vermittelt, und die Liebe zu demselben gründete sich eben auf die innige Beziehung des Rechtes zu der Person. Aber auch in uns noch nicht so fern liegenden Zeiten finden wir oft lebhafte Anhänglichkeit und nachhaltige Vertheidigung des von den Vätern gleichsam ererbten bürgerlichen Rechtes. Hier trat eine Stadt für ihr Stadtrecht in den Kampf gegen eine fürstliche Landesordnung, dort legten Reichsstände gegen ein Reichsgesetz, welches ihr eigenes bürgerliches Recht beeinträchtigte, feierliche Verwahrung ein. Ueberhaupt aber nehmen wir von Seiten des Volkes sich vielfach äußernde Abneigung gegen das das einheimische Recht verdrängende römische wahr, so groß auch die Bedeutung des letzteren in rechtswissenschaftlicher Hinsicht ist. Das Recht erschien als eine heilige Ordnung, von der das Volk nicht berechtigt ist, abzuweichen. Die heutzutage oft wahrgenommene Gleichgiltigkeit gegen das bürgerliche Recht und Gesetz hat ihren Hauptgrund in der Geltung und Anwendung eines dem deutschen Volksleben und seinen Eigenthümlichkeiten fremden, auf einem undeutschen Princip beruhenden und in lateinischer Sprache geschriebenen, Rechtscomplexes, den das Volk weder sich zu eigen machen, noch als sein Recht betrachten kann; dazu kommen die bekannten Veränderungen in Hinsicht auf das Gerichtsverfahren.

---

*) Der sächs. Entwurf §. 27 sagt: „Die Rechtsfähigkeit einer Person beginnt mit deren Geburt. Jedoch sind ungeborne von dem Zeitpunkte ihrer Empfängniß an für den Fall rechtsfähig, daß sie lebendig zur Welt kommen.“ Das österr. allg. bürg. G.-B. §. 22 bestimmt: „Selbst ungeborne Kinder haben von dem Zeitpunkte ihrer Empfängniß an einen Anspruch auf den Schutz der Gesetze.“ Diesen gewährte auch das ältere einheimische Recht in mehrfachen Anordnungen, indem es der Mutter einen besonderen Schutz, besondere Nachsicht u. s. w. angedeihen ließ.

Nur durch die Beseitigung der beiden hier angedeuteten Uebelstände des bürgerlichen Rechtslebens ist eine Aenderung in der zeitherigen Stellung des Volkes zu seinem bürgerlichen Rechte anzubahnen.

Aber auch wenn wir von dieser zum Volke absehen und das bürgerliche Recht nur für sich betrachten, sind wir von jeher für ein einfaches Gesetzbuch gewesen, und zwar im Gegensatze zu der Beschaffenheit des Rechtes, wie sie sich da kund giebt, wo das s. g. gemeine Recht gilt. Das Recht ist des Volkes und nicht der Juristen halber da.

Gestehen doch die eifrigsten Gegner der s. g. Codificirung zu, daß in dem Rechtsleben der Völker Zeiten und Zustände eintreten, die die Codificirung nothwendig erheischen. Wie nun, wenn auch wir uns heutzutage in solchen befinden? Allerdings könnte man glauben, daß durch die Wissenschaft des Rechtes, wenn sie mit den Bedürfnissen des Lebens Hand in Hand geht, Besseres erzeugt werde, als durch ein Gesetzbuch. Blicken wir nun auf die wahrhaft erstaunlichen Fortschritte, welche die Wissenschaft des positiven Rechtes, des römischen sowohl als des deutschen, namentlich seit diesem Jahrhunderte gemacht hat, so müßte das praktische bürgerliche Recht seit einem halben Jahrhundert ein wesentlich anderes geworden sein. Wie wäre es dann aber möglich, daß der vorliegende Entwurf eines k. sächsischen bürgerlichen Gesetzbuches das österreichische allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, welches vor jener Zeit der gedachten Erhebung der Rechtswissenschaft entstand, zur wesentlichen Grundlage nehmen konnte?*)

Mit dem Streite für und wider Codificirung des Rechtes haben wir es hier nicht weiter zu thun. Ebenso müssen wir auch von dem Wunsche eines allgemeinen deutschen bürgerlichen Gesetzbuches absehen, wie wir gleichfalls die Frage unerörtert lassen, ob es nicht vielleicht möglich oder besser gewesen wäre, das

---

*) Ueber der Freude, in dem Entwurfe großentheils uns längst befreundetes Recht wieder zu finden, übersehen wir es auch gern, daß uns die „speciellen Motiven" zu jenem über das allgemeine Verhältniß des östr. a. b. G.-B. zu dem sächsischen Entwurfe unaufgeklärt lassen.

österr. allg. bürg. G.-B. mit den etwa nöthigen Zusätzen und Abänderungen auch in Sachsen einzuführen, wie dies nun mit demselben mit dem 1. Mai 1853 für Ungarn u. s. w. geschieht.

Man hätte zwar glauben können, daß dem das seit Jahrhunderten herangebildete specifisch sächsische Recht, welches selbst von den deutschen Kaisern, z. B. Ferdinand im Jahr 1599, in einem besonderen Privilegium ausdrücklich anerkannt wurde, entgegenstehe. Auch beriefen sich die sächsischen Fürsten der Reichsgesetzgebung gegenüber mehrmals auf ihr Sachsenrecht, dessen Beeinträchtigung sie abzuwehren haben, so daß sie als die defensores juris saxonici bezeichnet wurden. Endlich hat man noch neuerdings von Seiten der Wissenschaft diese Grundlagen des sächsischen Rechtes als den Kern anerkannt, an den sich das gemeine deutsche Recht angesetzt habe. Die Sorge für die fernere Erhaltung und Neubelebung dieses sächsischen Rechtes kann aber nicht der Grund gewesen sein, aus dem man sich gegen die Einführung des österr. allg. bürg. G.-B. und für die Ausarbeitung eines eigenen Entwurfes entschied, denn von jenem eigenthümlich sächsischen Rechte finden wir wenig in dem letzteren, was eben schon durch seine Stellung zu dem österr. a. b. G.-B. bedingt ist. So, um hier nur eine Nebensache zu erwähnen, wird der Verjährungszeit von 30 Jahren an sich nicht der Vorzug vor der von 31 Jahren 6 Wochen und 3 Tagen, die Kürze des Ausdrucks abgerechnet, zu geben sein; gleichwohl vertauscht der Entwurf die letztere sächsische mit der ersteren. Jene ist aber ein Etwas, welches mit dem sächsischen Volke gleichsam herangewachsen und in ihm lebend war. An die Einführung der 30jährigen Verjährungszeit muß es sich erst gewöhnen. Auch ist ja durch die Wissenschaft längst aufgeklärt, wie der Zeitraum von 1 Jahr 6 Wochen und 3 Tagen entstanden, und zu den 30 Jahren hinzugefügt worden ist. Wichtiger ist die Beseitigung der bekannten Sachsenbuße, auf die das Volk immer noch einen besonderen Werth gelegt zu haben scheint. Wenn aber der §. 828 des Entw. sagt: „Wer einem Anderen die persönliche Freiheit widerrechtlich entzieht, oder durch falsche Angaben deren Entziehung verursacht" [also ein

Verbrechen begeht] „ist verbunden, dem Verletzten die vorige Freiheit zu verschaffen" u. s. w., so scheint hier eine Abänderung nöthig zu sein; die Pflicht zur Freilassung kann nicht blos auf einer privatrechtlichen Verbindlichkeit beruhen.

Sei es hier gestattet, zunächst einen Blick auf das österr. a. b. G.-B. zu werfen, indem dieses für Sachsen eine neue Bedeutung gewinnt. Bereits vor 100 Jahren, 1753, wurde eine Commission zur Entwerfung eines neuen Gesetzbuches niedergesetzt, diese brachte bis zum Jahre 1767 einen Gesetzentwurf in acht Foliobänden zu Stande, welcher aber die allerhöchste Sanction nicht erhielt. Die Kaiserin Maria Theresia erließ vielmehr im J. 1772 die Weisung, aus dem für ein Gesetzbuch viel zu umfangreichen Werke einen Auszug zu machen, „das Gesetz- und Lehrbuch nicht mit einander zu vermengen, mithin Alles, was nicht in den Mund des Gesetzgebers, sondern ad cathedram gehört, aus dem Codex wegzulassen, Alles in möglichster Kürze zu fassen, die casus rariores zu übergehen, die übrigen aber unter allgemeinen Sätzen zu begreifen, jedoch alle Zweideutigkeit und Undeutlichkeit zu vermeiden; — in den Gesetzen selbst sich nicht an die römischen Gesetze zu binden, sondern überall die natürliche Billigkeit zum Grunde zu legen, endlich die Gesetze soviel möglich zu simplificiren, daher bei solchen Fällen, welche wesentlich einerlei sind, wegen einer etwa unterwaltenden Subtilität nicht zu vervielfältigen." Der auf diese Grundsätze gebaute mehrfach revidirte Entwurf wurde den 1. Juni 1811 zum Gesetzbuche erhoben. Und in der That, wie man auch über den Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung urtheilen mag, muß man doch eingestehen, daß das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch nicht blos den Vergleich mit dem preußischen Landrechte und dem Code civil der Franzosen nicht zu scheuen braucht, sondern daß es, um mit Gönner zu reden, „ein Werk ist, auf welches nicht nur die Nation, für die es gegeben ist, sondern selbst die deutsche Nation stolz sein darf." Mag auch die Schärfe in den

Begriffsbestimmungen, die Aneinanderreihung der einzelnen Materien und die Abgrenzung des Stoffes in demselben immerhin Einiges zu wünschen übrig lassen, so dürfte doch den darin aufgestellten, zum größten Theile aus dem volksthümlichen Rechte geschöpften Grundsätzen, sowie der präcisen Ausdrucksweise die gebührende Anerkennung nicht leicht versagt werden. Das beste Zeugniß aber für den inneren Werth dieses Gesetzbuches möchte wohl darin zu finden sein, daß seit dessen mehr als vierzigjährigem Bestande kein Bedürfniß nach einer Revision desselben laut geworden ist, daß keine namhaften Lücken sich in der Anwendung herausgestellt haben, und daß die zu demselben erflossenen Nachtragsverordnungen meistens blos einzelne aufgetauchte Zweifel gelöst, im ganzen aber kaum irgend eine wesentliche Abänderung oder Verbesserung herbeigeführt haben. Man darf sich hierbei durch den anscheinend bedeutenden Umfang so mancher Novellensammlung nicht täuschen lassen. Wenn man ihren Inhalt genauer durchgeht, wird man finden, daß sie größtentheils Verordnungen enthalten, welche sich eigentlich auf politische, Kameral- oder Finanzgegenstände beziehen, und die nur deshalb eingeschaltet werden, weil dadurch mittelbar die Privatrechte beschränkt oder näher bestimmt werden, wie schon der VIII. Absatz des Kundmachungspatentes vom 1. Juni 1811 im allgemeinen andeutet, und worauf in einer großen Anzahl von Paragraphen des Gesetzbuches selbst ausdrücklich hingewiesen wurde. Ebenso ist weiter in Betrachtung zu ziehen, daß, nicht ganz im Einklang mit der Bestimmung des §. 1 der a. b. G.-B. dieses gar manche Vorschriften aufgenommen hat, die nach einer strengen Abgrenzung dem Gebiete des bürgerlichen Rechtes fremd sind, z. B. Vorschriften über das gerichtliche Verfahren, kirchliche Normen, ja selbst Strafbestimmungen u. s. w. In diesen Partieen, denen auch die in das öffentliche Recht gehörigen Bestimmungen über Erwerb und Verlust der Staatsbürgerschaft u. s. w. anzureihen kommen, sind allerdings namentlich durch die Umgestaltung des gesammten Organismus der Staatsverwaltung nicht ganz unwichtige Modificationen vorgenommen worden, allein sie berühren, wie schon gesagt, den eigentlichen Kern des Gesetzbuches nicht.

Faßt man endlich noch in's Auge, daß eine große Anzahl von Erläuterungen nichts Anderes enthält, als entweder die Bestätigung der schon im Gesetzbuche ausgesprochenen Grundsätze, oder Corollarien, welche sich, auch ohne die Hilfe des Gesetzgebers in Anspruch zu nehmen, aus ersterem hätten ziehen lassen, so kann man mit vollster Beruhigung die Behauptung aussprechen, daß eine wirkliche Abänderung in den Vorschriften des a. b. G.-B. und ebenso eine Ergänzung desselben seit seinem langjährigen Bestande nur in so wenigen Fällen sich als nothwendig herausgestellt hat, daß dieselben im Vergleiche mit dem Umfange des Gesetzbuches beinahe gänzlich verschwinden und daß dieses als ein monumentum aere perennius in ungetrübtem Glanze einer weiteren Reihe von Jahrzehnten seiner Wirksamkeit entgegensieht. Allgem. österr. Gerichtszeit. 1852 Nr. 1.

Man sagt zuweilen, daß das a. b. G.-B. anderen neueren Gesetzgebungen gegenüber verhältnißmäßig mehr römisches als einheimisches Recht zu seiner Grundlage habe, ja man hat sogar gesagt, es sei „einem Institutionencompendium sehr ähnlich." Hierauf ist zunächst zu bemerken, daß dasselbe gerade die Lehren, in denen sich das meiste einheimische Recht erhalten hat, wie in den gutsherrlich-bäuerlichen u. s. w., nicht in sein Bereich zieht. Sodann fragt es sich aber insbesondere, was man unter dem römischen Rechte als Grundlage versteht. Dasselbe enthält theils allgemeine gut ausgeprägte Rechtssätze, die als ewige Grundlagen jedes bürgerlichen Rechtes zu betrachten sind, die sich aber auch in dem jedes Volkes, nur meist weniger wissenschaftlich begründet, vorfinden, theils aber auch sehr viel specifisch römisches, welches ebenso, wie es dem römischen Volke oder wenigstens seinen Rechtsgelehrten zugesagt haben mag, anderen Völkern, namentlich den germanischen, widersteht und nie in dem bürgerlichen Rechtsleben und Wirken derselben heimisch werden kann, denn das römische und deutsche Recht beruht auf ganz verschiedenen Principien, vgl. C. A. Schmidt, der principielle Untersch. zwisch. d. röm. u. germ. R. 1853. Hierher ist, um nur an solche Beispiele zu erinnern, die noch nach heutigem römischen Rechte als giltig betrachtet werden, der Satz zu rechnen,

daß die Klage einen Theil unseres Vermögens bilde, daß mit der Verjährung der Klage das Recht nicht erloschen sei, dann die eigenthümlichen Bestimmungen über die obligatio u. s. w.

Die römischen Lehren der letzteren Art in ihrer besonderen Ausbildung, überhaupt die Principien derselben, sind es nun, welche die Kaiserin Maria Theresia in ihrer oben gedachten Weisung von dem neuen Gesetzbuche ausgeschlossen haben will, und dem ist man auch völlig nachgekommen. Die Lehren aber, welche jedes bürgerliche Recht enthält, wie die über Personen, Sachen, Eigenthum, Pfandrecht, Verträge u. s. w., die natürlich im römischen Rechte in vorleuchtender Weise behandelt sind, werden stets, soweit sie nicht aus specifisch Römischem hervorgehen, mit dem ausgebildetsten Rechte der Welt, mit dem römischen, im wesentlichen übereinkommen, und sogar dann, wenn man, bei unserer heutigen Bildung, das römische Recht gar nicht zur Grundlage zu nehmen beabsichtigte.

Insoweit wird sich allerdings keine neue Gesetzgebung für bürgerliches Recht des römischen entschlagen können. Insoweit nehmen wir es auch bestens an, wenn man sagt, das römische Recht sei für uns kein fremdes mehr, es sei zum eigenen, zum einheimischen geworden. Dies heißt aber doch wieder nur für die Juristen, denn daß „es in die Sitten, Gewohnheiten und in die Ansichten des Volkes übergegangen" sei, möchten wir schon wegen der gegenwärtigen Stellung des Volkes zum bürgerlichen Rechte überhaupt bestreiten. Das römische Recht aber, welches uns für unser bürgerliches Recht unentbehrlich geworden ist, erscheint, sobald es in der neuen Gesetzgebung niedergelegt ist, eben so als unser eigenes, daß wir zur Erkenntniß und zum Verständniß desselben des Studiums des römischen Rechtes selbst und seiner Quellen nicht weiter bedürfen. Die Sätze, zu denen wir nur durch das letztgedachte Studium gelangen können, sind eben, wie auf der Hand liegt, nicht zu unserem eigenen einheimischen Rechte geworden. Enthält also eine Gesetzgebung einheimisch gewordenes römisches Recht, so verstößt sie damit nicht gegen die gedachte Weisung der Kaiserin. Ja man muß diesem Rechtsstoffe allerdings den Vorzug

vor „längst untergegangenen und abgestorbenen Rechtsnormen des deutschen Rechtes" geben, und wir erinnern deshalb z. B. an die altdeutsche Lehre von der Gewere. Auch erkennen wir, daß kein Gesetzgeber andere, als die heutigen socialen Zustände voraussetzende, Rechtsprincipien in das Leben zurückführen kann, also weder das gemeinnützigere deutsche Eigenthum, noch das von verwandtschaftlicher Treue durchflochtene Dienstverhältniß, noch die frühere Auffassung von Capital und Arbeit, so wie deren Rechtsnormirung. Dennoch sind wir der Ueberzeugung, daß sich wenigstens die Nichtjuristen mit vielen deutschen Rechtsanschauungen, die durch das römische Recht verdrängt wurden, leichter wiederum befreunden und sie als ihr eigenes Recht erkennen würden, als dies mit so manchen Lehren des römischen Rechtes der Fall ist, die angeblich in die Sitten, Gewohnheiten und Ansichten des Volkes übergegangen sein sollen. Dahin rechnen wir selbst die deutschen Gerechtigkeiten oder Gerechtsamen, im Gegensatz zu den römischen Servituten. Bei einer Hutungs-, Wegegerechtigkeit u. s. w. weiß Jeder, was er sich zu denken hat. Er wird aber, weil das Gesetz dieselben als Dienstbarkeiten oder Servituten auffaßt, diesen und jenen Satz in dieser Lehre finden, der ihn befremdet, den man auch nicht aufgestellt hätte, wenn man nicht die römischen Servituten zur Grundlage eines dem deutschen Rechtsleben sehr geläufigen Rechtsinstitutes genommen hätte (s. auch unten). Eben dahin gehört es, daß nach deutschem Rechte, wie sich aus vielen hundert Urkunden ergiebt, die Erwerbung des Eigenthums nicht durch die Uebergabe der S a c h e oder die Ergreifung des Besitzes an derselben von Seiten des Erwerbers, vielmehr durch die Uebergabe des Eigenthums selbst erfolgt; der Veräußerer übertrug s e i n Eigenthumsrecht an der Sache (dominium, proprietas, auch omne ius) auf den Erwerber unter verschiedenen Formen. Ueberhaupt ging das deutsche Recht bei der Eigenthumserwerbung von einem G e b e n von Seiten des Veräußerers aus, und nicht von einem Nehmen (capere) von Seiten des Erwerbers. Vgl. §. 338 ff. des Entw.

Hat man, wie oben bemerkt, dem österr. a. b. G.-B. den

Vorwurf gemacht, daß es mehr römisches Recht als andere neuere Gesetzgebungen enthalte, so trifft dieser den sächs. Entwurf noch weit mehr. (Andere werden freilich in der weiter gehenden Romanisirung des Rechtes gerade einen Vorzug erblicken.) Daß dem aber thatsächlich so sei, deshalb berufen wir uns, um die Beispiele nur aus den ersten Abschnitten zu entnehmen, auf die Lehre von den Früchten (s. unten), auf die Beschränkung des Eigenthums auf körperliche Sachen (s. unten), auf die des Rechtsbesitzes, der nur bei Dienstbarkeiten anerkannt wird, auf die Stellung der Lehre vom Besitz im System u. s. w.

Bevor wir zur Besprechung einiger Bestimmungen des Entwurfes selbst übergehen, wird es aber nöthig, noch einer Vorfrage zu gedenken, von der ebenso viel abhängt, als von dem Gesetzbuche selbst, einer Frage, deren bejahende oder verneinende Beantwortung die ganze künftige Entwicklung und Ausbildung des bürgerlichen Rechtes in Sachsen bedingt; einer Frage, deren verschiedene Beantwortung entweder das neue Gesetzbuch zum wahren alleinigen Quell des künftigen bürgerlichen Rechtes erhebt, oder dasselbe zum „Institutionencompendium" absterben läßt. Wir meinen die Lebensfrage, ob das römische oder gemeine Recht neben dem Gesetzbuche noch Hilfsrecht bleibt oder nicht.

Die allgemeinen Motiven zum Entwurf S. VII. sagen nun zwar: „Man hat sie nach den über die Erklärung der Gesetze gegebenen Bestimmungen und den hierüber beigefügten Motiven (Th. I. §. 14 ff.) verneinend beantwortet." Die fraglichen §§. über die Erklärung der Gesetze, zunächst der §. 14 u. 15, lauten so: §. 14. „Gesetzen ist in der Anwendung nur der Sinn beizulegen, der aus der eigentlichen Bedeutung der Worte in ihrem Zusammenhange und aus der klaren Absicht des Gesetzgebers hervorgeht." — §. 15. „Ein Rechtsfall, für den sich keine besondere oder allgemeine Vorschrift in den Gesetzen findet, ist nach den auf denselben höheren Gründen beruhenden Bestimmungen über ähnliche Fälle zu beurtheilen. Reichen aber diese nicht aus, so

muß unter Erwägung der Umstände nach natürlichen Rechtsgrundsätzen entschieden werden." Die entsprechenden §§. 6 u. 7 des österr. a. b. G.-B. sind so gefaßt: §. 6. „Einem Gesetze darf in der Anwendung kein anderer Verstand beigelegt werden, als welcher aus der eigenthümlichen Bedeutung der Worte in ihrem Zusammenhange und aus der klaren Absicht des Gesetzgebers hervorleuchtet." — §. 7. „Läßt sich ein Rechtsfall weder aus den Worten, noch aus dem natürlichen Sinne eines Gesetzes entscheiden, so muß auf ähnliche, in den Gesetzen bestimmt entschiedene Fälle, und auf die Gründe anderer damit verwandten Gesetze Rücksicht genommen werden. Bleibt der Rechtsfall noch zweifelhaft, so muß solcher mit Hinsicht auf die sorgfältig gesammelten und reiflich erwogenen Umstände nach den natürlichen Rechtsgrundsätzen entschieden werden." Auf diese §§. stützt man aber in Oesterreich nie die Ausschließung des römischen Rechtes als eines Hilfsrechtes, und wir zweifeln auch sehr, daß namentlich die Vertreter dieses Rechtes durch diese §§. des Entwurfs dasselbe als Hilfsrecht ausgeschlossen erachten werden. Beruhigt man sich hinsichtlich der gedachten Lebensfrage mit dem Inhalte der §§. 14 u. ff. des Entwurfs, soll nur durch diesen die Ausschließung des römischen Rechtes als Hilfsrechtes begründet werden, so ist das Gesetzbuch als solches verloren, es sinkt eben zum Institutionencompendium herab.

Das österr. a. b. G.-B. sagt, abgesehen von den §§. 6 u. 7 desselben, in dem IV. Abschnitt des Kundmachungpatentes: „Dadurch [durch die Kundmachung des a. b. G.-B.] wird das bis jetzt angenommene gemeine Recht — außer Wirksamkeit gesetzt." Hierauf stützt sich für Oesterreich die Ausschließung des römischen oder gemeinen Rechtes als eines Hilfsrechtes. Ein Entwurf eines etwaigen Kundmachungspatentes zum künftigen sächsischen bürgerlichen Gesetzbuche liegt nicht vor, man kann daher auch nicht wissen, ob die Bestimmung des IV. Abschnitts des österreichischen Kundmachungspatentes darin einen Platz finden wird oder nicht. Befremden muß es aber, daß man nach den Motiven die Ausschließung des römischen Rechtes als Hilfsrechtes auf die §§. 14

u. ff. des Entwurfs stützen will, und nicht auf eine ausdrückliche Erklärung in dem Kundmachungspatent verwiesen hat. Man scheint in Bezug auf diese Lebensfrage des künftigen Gesetzbuches noch etwas zaghaft zu sein. Der Vorgang und das Beispiel Oesterreichs ist aber ganz geeignet, Muth zu erwecken. Oesterreich hat nicht nur in dem gedachten Kundmachungspatente das römische Recht als Hilfsrecht ausdrücklich ausgeschlossen, es hat auch treulich Wort gehalten, man hat seit mehr als vierzig Jahren das a. b. G.-B. nur aus sich selbst erklärt, und der Erfolg ist, wie wir oben schon bemerkten, ein für Oesterreich völlig befriedigender. Wäre dies nicht der Fall, so bot sich jetzt bei der Einführung desselben für Ungarn u. s. w. die beste Gelegenheit dar, wenigstens zu versuchen, ob das a. b. G.-B. besser wirke, wenn für diese Länder das römische Recht als Hilfsrecht fortbestehe. Man hat sich aber durchaus nicht veranlaßt gefunden, dies zu versuchen.

Darauf kommt es an, daß der fragliche Grundsatz nicht blos im Kundmachungspatent steht, sondern auch im bürgerlichen Rechtsleben ausgeführt und zwar gewissenhaft und streng im Geiste des Gesetzgebers ausgeführt wird. Oesterreich hat dadurch sein eigenes volksthümlich ausgebildetes Recht erhalten, und entwickelt es auf dem betretenen Wege immer mehr, und zwar ohne alle Beihilfe des römischen. Man steht bereits auf eigenen Füßen so fest, daß man den Versuch, das a. b. G.-B. aus dem römischen Rechte zu erklären, theils mit Indignation zurückweist, theils im Vertrauen auf die gute Sache gar nicht einmal einer Widerlegung würdigt. Man konnte dies z. B. recht deutlich aus dem Eindrucke wahrnehmen, den die in Haimerl's Magazin f. Staats- u. Rechtswissenschaft Bd. IV. S. 1 ff. abgedruckte Antrittsrede des nach Prag berufenen Prof. Schwanert machte. Theilen wir hier einige Stellen aus derselben mit, so möge man diese scheinbare Abschweifung entschuldigen, indem sich sogleich die Anwendung auf Sachsen ergeben wird. Herr Schwanert sagt unter Anderem: Die natürlichen Rechtsgrundsätze des §. 7 d. a. b. G.-B. (oder des §. 15 des sächs. Entwurfes) seien „nirgends anders zu suchen, als in

dem früher unmittelbar geltenden, wissenschaftlich noch immer fortbestehenden gemeinen Rechte, dessen Hauptbestandtheil das römische Recht bildet. Eine solche Auffassung ist denn auch keineswegs eine willkürliche, sondern stimmt sogar wörtlich mit den Bestimmungen des Gesetzgebers überein. — Ist nämlich materiell der Inhalt des österreichischen Gesetzbuches gemeines Recht, nur in neuer, bestimmter und alles Uebrige ausschließender Form, so ist das gemeine Recht für dasselbe nicht nur eines der wichtigsten Interpretationsmittel, sondern es ist auch in den Fällen, wo das Gesetzbuch nicht ausreicht, in subsidium geradezu zur Anwendung zu bringen; freilich nicht als gemeines Recht, als ein Recht, welches durch die Reception u. s. w. Anspruch auf Anwendbarkeit erlangt hätte, sondern als das Recht, welches die „„natürlichen Grundsätze"" enthält." Um noch anzudeuten, wie von diesem Standpunkte aus die einzelnen Lehren zu behandeln wären, theilen wir folgende Stelle jener Rede mit: „Am auffallendsten drängt sich diese Nothwendigkeit" — nämlich die des Zuhilfenehmens des römischen Rechtes — „bei der Lehre des Gesetzbuches von der Verjährung auf. Hier hat man, verleitet durch die dem kanonischen Rechte entsprossene, von der Praxis dann weiter ausgedehnte Lehre von einer allgemein giltigen, überall anwendbaren praescriptio eine Reihe von ganz verschiedenen Instituten zusammengestellt, welche im römischen Rechte als usucapio, praesc. longiss. temp., praescr. immemor., non usus servitutum und Klagenverjährung völlig von einander getrennt sind. Dem Gesetzgeber waren diese Unterscheidungen sichtlich bekannt, allein er war befangen (!) in der damaligen Theorie" [sie liegt mit Recht auch dem sächs. Entwurfe zum Grunde] „und hat ein Resultat geliefert, welches kaum anders verständlich werden kann, als durch Zurückgehen auf das römische Recht, und die daraus entnommene, wenn auch falsche Theorie selbst."

Diese Stellen mögen als Vorschmack dessen dienen, was aus einem neuen bürgerlichen Gesetzbuche wird, wenn es in die Hände eines eifrigen strengen Romanisten zur Auslegung und Fortbildung kommt. Fast scheint es, als ob diesen außer dem römischen

Rechte Alles „falsche Theorie" wäre. In obiger Weise faßt ein Rechtsgelehrter ein Gesetzbuch auf, welches das römische Recht ausdrücklich als Hilfsquelle zurückweist; welche Gestalt müßte aber ein Gesetzbuch erhalten, wenn jene Ausschließung nicht einmal namentlich erfolgt wäre? Es würde dem classischen Pandektenrechte gegenüber eben zum „Institutionencompendium."

Sachsen ist in Bezug auf sein bürgerliches Recht an einem entschiedenen Wendepunkt angelangt, und zwar nicht blos in Hinsicht auf das Formelle desselben oder also rücksichtlich der Frage: ob Gesetzbuch oder nicht, sondern ganz vorzüglich hinsichtlich des Materiellen. Wird nämlich das neue Gesetzbuch in der Weise wie in Oesterreich angewendet, ausgelegt und fortgebildet, so wird sich auch in Sachsen ein dem österreichischen Rechte in den meisten Lehren nahe kommendes, volksthümliches Recht gestalten; gestattet man aber die Auslegung und Entwicklung des Gesetzbuches aus dem römischen Rechte, sei es als die eines Hilfsrechtes oder als die eines Rechtes der Wissenschaft, so wird das letztere sehr bald zur alleinigen Herrschaft gelangen und auch das zeitherige einheimische Recht, welches im Gesetzbuche keine Stütze mehr findet, verschwinden und untergehen. Sachsen, dessen bürgerliches Recht zeither vorzüglich das einheimische vertrat, wird ein Hauptsitz des römischen Rechtes.

Uebrigens geben wir noch zu bedenken, daß die Macht der Verhältnisse oft größer ist, als der Wille des Gesetzgebers. Juristen, die „mit der Milch des römischen Rechtes groß gezogen worden sind", solche, die dasselbe als das Recht aller Rechte ansehen und nur dieses studirt haben, werden unwillkürlich das römische Recht zur Anwendung bringen, und zwar auch dann, wenn es ihnen der Gesetzgeber untersagt. In dieser Beziehung möchten nun wohl die Vorbedingungen einer Erklärung des Gesetzbuches aus sich selbst in Oesterreich andere sein, als in Sachsen.

Was übrigens die „natürlichen Rechtsgrundsätze" betrifft, so hat sich über diese die österreichische Rechtswissenschaft genügend ausgesprochen, namentlich ist man darüber einig, daß unter denselben nicht die Sätze irgend eines philosophischen Rechtssystems

zu verstehen sind. Vgl. Winiwarter, das österr. bürg. Recht. Bd. I. §. 33. Rößler, über d. Bedeut. u. Behandl. der Gesch. des R. in Oesterreich, S. 16. Wir sollen als Juristen wieder auf eigenen Füßen stehen lernen, wie die Schöffen des Mittelalters, die in großen, gewerb- und verkehrsreichen Städten auch nur ein karges Stadtrecht zum Anhaltepunkte hatten.

Indem wir uns nun von dem Standpunkte des a. b. G.-B. aus zu dem Entwurfe selbst wenden, machen wir zunächst auf ein kleines Redactionsversehen im §. 4 aufmerksam. Hier heißt es: „Gesetze haben — auf vorher gegangene Handlungen und auf vorher erworbene Rechte keinen Einfluß." Dies ist unklar und zweideutig. Es muß wenigstens heißen: auf vor ihrem Erlaß u. s. w. Daß hier aber eben ein Redactionsversehen vorliegt, wird aus dem §. 5 des a. b. G.-B. ersichtlich: „Gesetze wirken nicht zurück; sie haben daher auf vorher gegangene Handlungen und auf vorher erworbene Rechte keinen Einfluß." In diesem Zusammenhange ist das: vorher ganz richtig gebraucht, es ist aber dadurch anstößig geworden, daß der Entwurf den Eingang des §. 5 wegläßt und doch den Schlußsatz unverändert beibehält. — Ebenso können wir in dem §. 21 des Entwurfs keine Verbesserung des §. 10 des a. b. G.-B. finden. Der letztere lautet: „Auf Gewohnheiten kann nur in den Fällen, in welchen sich ein Gesetz darauf beruft, Rücksicht genommen werden." Der §. 21 des Entwurfs sagt aber: „Auf Gewohnheiten in einzelnen Bezirken oder Orten kann nur in den Fällen, für welche sich ein Gesetz darauf beruft, Rücksicht genommen werden." Was gilt nun, um der Landesgewohnheiten zu geschweigen, z. B. von den des Handelsstandes? Der dem §. 10 des a. b. G.-B. zugefügte Beisatz möchte sich also nicht empfehlen. Ebenso befremdet es auch, daß die „Verjährungszeit" als ein Erforderniß der Gewohnheit aufgestellt wird. Das ältere Recht gelangte zu diesem Erforderniß deshalb, weil man unter Gewohnheit auch solche Rechtsinstitute

mitbegriff, welche nicht sowohl Rechtsregeln, als vielmehr Rechte und Berechtigungen erzeugen; jetzt weiß man aber beide zu scheiden; der Ablauf der Verjährungszeit nimmt sich daher als Erforderniß des Gewohnheitsrechtes übel aus, und giebt sogar zu der Meinung Anlaß, als ob die angedeuteten verschiedenen Rechtsinstitute immer noch nicht getrennt wären. Uebrigens ist die Verjährungszeit nach §. 208 u. 209 d. Entw. eine drei- oder eine dreißigjährige. War denn aber das Gewohnheitsrecht so schlechthin als Rechtsquelle zu streichen, ohne irgend etwas Anderes an seiner Stelle zu erwähnen? War nicht das Gewohnheitsrecht durch eine verrottete, jetzt aber überwundene, Theorie in Miscredit gekommen? Sollte sich nicht aus den „natürlichen Rechtsgrundsätzen" des §. 15 des Entwurfs ein ungeschriebenes, volksthümliches, lebendiges Recht bilden, gleich dem in den Schöffen der früheren Zeit lebenden? War hier nicht, nach den vielen gründlichen neueren Forschungen über die Bildung des Rechtes, irgend eine denselben entsprechende Andeutung zu geben, die von den Urhebern des a. b. G.-B. nicht zu erwarten war?

Aehnlich verhält es sich mit der Aufnahme des §. 16 des a. b. G.-B. als §. 24 des Entwurfs. „Jeder Mensch hat angeborene, schon durch die Vernunft erkennbare (einleuchtende sagt das a. b. G.-B.) Rechte und ist daher als eine Person zu betrachten." Dieser §. des a. b. G.-B. ist nämlich sehr häufig als ein Ausfluß der zur Zeit der Abfassung desselben herrschenden Philosophie bezeichnet worden. Als solcher behauptet er seine Stelle, ohne jedoch darauf Anspruch machen zu können, auch in neuere Gesetzgebungen aufgenommen zu werden. Noch ist hinsichtlich der rechtsphilosophischen Anschauungen des sächsischen Gesetzgebers darauf aufmerksam zu machen, daß hier von angeborenen Rechten gesprochen wird, während z. B. §. 47 des Entwurfs von „Eigenschaften, welche Personen durch Gesetze, Privilegien oder richterliche Verfügungen beigelegt werden," die Rede ist. Diese Auffassung gehört wieder einer anderen rechtsphilosophischen Schule an, und verträgt sich nicht wohl mit den angeborenen Rechten. Abgesehen von diesen Schulmeinungen möchten eher

Eigenschaften angeboren sein, und Rechte durch Gesetz, Privilegium u. s. w. beigelegt werden.

Behalten wir uns einige Bemerkungen über juristische Personen auf später vor, und wenden wir uns zu der dritten Abtheilung von den Sachen, so vermissen wir hier zunächst Bestimmungen über die Gewässer; vgl. §. 287 des a. b. G.-B. Wahrscheinlich hat man aber diese Frage mit Vorbedacht nicht berührt, um ihre Entscheidung einem besonderen Gesetze über die Benutzung der Gewässer vorzubehalten. Es scheint uns dies aber nicht gleichgiltig zu sein, weil, wenn sie im bürgerlichen Gesetzbuche entschieden wird, der rechtliche Gesichtspunkt vorherrscht, während sich in einem Gesetze über die Benutzung der fließenden Gewässer sehr leicht das Nützlichkeitsprincip auf Kosten des Rechtes geltend machen kann.

Eine andere kleine Bemerkung betrifft den §. 65 des Entwurfs, der von den körperlichen und unkörperlichen Sachen handelt. „Körperliche Sachen sind diejenigen, welche in die Sinne fallen. Unter unkörperlichen Sachen versteht man Rechte." Diese letztere Bestimmung ist zu allgemein, sie ist auch weder deutsch, noch streng römisch, denn nach letzterem Rechte versteht man unter incorporalia die Rechte außer dem Eigenthum, namentlich obligationes; nach deutschem Rechte begreift man aber seit dem Mittelalter unter res incorporales Gerechtsame, die schon früh als lehenbare Sachen vorkommen, so daß beide Volksrechte an etwas ganz Verschiedenes denken, wenn sie Rechte als res incorporales bezeichnen. Was läßt sich nicht Alles unter dem Ausdrucke „Rechte" zusammenfassen! Auch hier ist die Textirung des a. b. G.-B. bestimmter, denn der §. 292 lautet: „Körperliche Sachen sind diejenigen, welche in die Sinne fallen; sonst heißen sie unkörperliche, z. B. das Recht zu jagen, zu fischen," nämlich als Gerechtsamen. Hier haben wir entschieden die einheimische Auffassung.

In Betreff der Früchte, die auch in diesem Abschnitt zur Sprache kommen, müssen wir etwas ausführlicher sein, und zunächst die Acten, wie sie liegen, zur geneigten Entscheidung unterbreiten. Das römische Recht sieht bekanntlich die noch nicht ab-

gesonderten Früchte, wer sie auch erzeugte, als Zuwachs, als Theil des Grundstücks (pars fundi) an. Das deutsche Recht betrachtet dagegen dieselben nach vollendeter Arbeit als das verdiente oder erworbene Gut des rechtlichen Erzeugers, gleichviel ob er der Eigenthümer des Grundstücks oder ein Fruchtnießer, Pachter u. s. w. sei. Es beschränkt also diese Erwerbsart keineswegs auf die Früchte, die auf einem fremden Grundstück durch den Fruchtnießer u. s. w. erzeugt werden. So sagt z. B. ein sächsischer Jurist des 16. Jahrhunderts in Betreff der auf einem vermachten Grundstück noch stehenden, von dem Grundeigenthümer erzeugten Früchte: „Wir haben diesfalls die Abnützung nach sächsischen Rechten den Erben (also nicht dem Legatar) zugesprochen, denn ihr Intent ist jure saxonico fundirt, darin Alles, was bei Leben des Verstorbenen die Egge bestrichen (also auf dem eigenen Grundstück), — in das Erbe gehört: denn es ist des Verstorbenen verdient Lohn oder Gut, weil er seine Arbeit daran gethan hat." Die von dem Grundeigenthümer selbst erzeugten Früchte wurden indeß später als Zugehör behandelt. Dies thut auch das a. b. G.-B. z. B. §. 457, und dies scheint zu der Meinung Anlaß gegeben zu haben, als ob obige deutsche Erwerbsart der Früchte nur für den gelte, der ein fremdes Grundstück benutzt. Diese Erwerbsart gründet sich aber keineswegs blos auf die Rechtsbücher des Mittelalters, sie ist auch in verschiedene Landesgesetze nach Aufnahme des römischen Rechtes übergegangen, so z. B. in den tractatus de juribus incorporalibus, der für seinen Wirkungskreis bisher neben dem a. b. G.-B. als Landesgesetz galt.

Erzeugt wurde diese wichtige Verschiedenheit des römischen und deutschen Rechtes hinsichtlich der Früchte, die auch den noch giltigen longobardischen Lehenrechtsquellen zum Grunde liegt, dadurch, daß das nördlichere Klima Deutschlands zur Erzeugung der Früchte mehr Arbeit und Auslage erforderte, als das der Römer; sodann aber auch dadurch, daß die Arbeit, die in der alten Welt meist durch Sclaven verrichtet wurde, bei den Deutschen, die selbst arbeiteten, in höherem Ansehen stand, so daß, wer diese verrichtet hatte, auch einen unmittelbaren Anspruch auf den Lohn derselben

empfing. Die Frucht folgte nicht dem Grundstück, sondern dem Erzeuger derselben. Dies hat nun folgende Wirkungen. Dem Grundeigenthümer gehört die stehende Frucht als bewegliche Sache, über die also bei einer Verfügung über das Grundstück allein nicht mit verfügt ist, insofern nicht später diese Früchte den Charakter des Zugehör annehmen. Dem Fruchtnießer und überhaupt Jedem, der ein Recht hat, Früchte auf dem Grundstück eines Anderen zu erzeugen, gehören auch die noch nicht abgesonderten Früchte, und nicht, wie bei den Römern, dem Grundeigenthümer als pars fundi. Sodann erhalten diese Nutzungsberechtigten, — bei dem Pachter kommt es auf den Vertrag an, — die von ihnen erzeugten Früchte aber auch dann, wenn gleich zur Zeit der Ernte ihr Recht auf das Grundstück beendigt ist, weil die Früchte eben schon vor der Absonderung erworben waren.

Wir fragen nun hier, welche Auffassung erscheint als die natürlichere, die römische oder die deutsche? Sollen also dem, der das Recht hat, auf dem Grundstück eines Anderen Früchte zu ziehen, die von ihm durch Auslage und Arbeit erzeugten, bis zur Absonderung oder auch bis zur Besitzergreifung der abgesonderten, nicht gehören, so daß sie als Theil des Grundstücks sich im Eigenthum des Grundeigenthümers, z. B. also des Verpachters, befinden, oder sollen diese Früchte dem Erzeuger von Zeit ihrer Entstehung an schon gehörig sein? Sollen namentlich die von uns erzeugten, auf dem Grundstück des Anderen noch stehenden Früchte als Gegenstand des Pfandrechtes des Gläubigers des Grundeigenthümers erscheinen, sollen also unsere Erzeugnisse einem uns ganz fremden Gläubiger verpfändet sein, so daß wir dagegen an diesen Früchten unserem Gläubiger in keiner Weise Sicherheit verschaffen können? Versichern wir die von uns erzeugten Früchte als Pächter oder Fruchtnießer in einer Hagelversicherungsanstalt, so versichern wir nach den römischen Begriffen nicht unsere Sache, sondern einen Theil des Grundstücks des Grundeigenthümers, und eigentlich müßte es dieser in unserem Auftrage thun. Richtet das Wild an diesen Früchten Schaden an, so haben wir folgerecht den Grundeigenthümer zu veranlassen, daß er als Kläger auftritt.

Ueberhaupt stehen uns diese Früchte gar nicht näher, als jedem anderen Nichterzeuger, denn dieser kann sie z. B. durch Kauf oder Schenkung erlangen, und wir müssen sie gleichfalls erst durch die Absonderung erwerben. — Hier sollte wegen der Entscheidung der Frage: ob römisch oder deutsch, der gesunde Sinn des Volkes zu Rathe sitzen.

In den Gesetzbüchern der beiden benachbarten Staaten Sachsens hat man sich für die deutsche Rechtsauffassung der noch unabgesonderten Früchte entschieden. Sachsen aber, welches früher als der Hort des einheimischen Rechtes galt, und auch zeither die deutsche Anschauung des Rechtes hinsichtlich der Früchte aufrecht erhielt, kehrt selbst bei dieser Rechtsfrage nach dem Entwurfe zum römischen Rechte zurück. Das preußische Landrecht sagt nämlich I. 9. §. 221: „Die Früchte einer Sache sind, gleich bei ihrer Entstehung, das Eigenthum desjenigen, welcher das Nutzungsrecht der Sache hat." Dies ist sowohl der Grundeigenthümer selbst, als Jeder, der das Grundstück desselben aus einem rechtlichen Grunde zu benutzen hat. Das a. b. G.-B. spricht zwar diesen Grundsatz nicht direct aus, es erkennt ihn aber im Gegensatze zu dem römischen gleichfalls an, wie sich aus folgender Betrachtung ergeben wird. Der Entwurf jenes, das nachmalige Galizische Gesetzbuch, stellt nämlich in einigen Stellen den Grundsatz auf, daß die unabgesonderten Früchte wie nach römischem Rechte „im Ganzen begriffene Theile" (pars fundi) seien. Diese Stellen sind nun in dem a. b. G.-B. mit allem Vorbedacht vertilgt; schon damit sind also die römischen Vorstellungen verworfen. Sodann sind unter den in dem §. 405 des a. b. G.-B. erwähnten „natürlichen Früchten" nur wild wachsende Naturerzeugnisse, die „der Grund, ohne bearbeitet zu werden, hervorbringt," wie Schwämme, wilde Beeren und Kräuter zu verstehen, keineswegs aber eigentliche Früchte als landwirthschaftliche Gutserzeugnisse, die ja stets Arbeit erfordern, und ganz anderer Art sind, als die im §. 405 gegebenen Beispiele. Diese natürlichen Erzeugnisse sind ebenso wie die der Thiere Zuwachs und werden als solcher rechtlich behandelt, keineswegs aber die Früchte der Bodencultur, von denen hier die

Rede ist; diese fallen nicht unter den Gesichtspunkt des Zuwachses des Grundstücks. Wäre dies, so erschienen sie auch als im Ganzen begriffener Theil, eine Auffassung, die der Gesetzgeber ja ausdrücklich gestrichen hat. Direct werden die Früchte als Zugehör bezeichnet. Eine Sache ist aber aus einem zweifachen Grunde Zugehör. Entweder ist sie dies, wie bei dem Zuwachs des Grundstücks, an sich schon, oder sie ist es nur dann, wenn sie kraft besonderen Erwerbes dem Eigenthümer der Hauptsache gehört, nicht aber einem Anderen. Aus welchem Grunde sind nun die Früchte nach dem a. b. G.-B. Zugehör? Da sie, wie wir sahen, nicht als Bestandtheil oder als Zuwachs Zugehör sein können, so müssen sie auf eine besondere Art erworben und aus diesem Grunde Zugehör sein. Hier läßt sich nun keine andere Erwerbung denken, als die durch die Thätigkeit ihres Erzeugers, denn Zugehör sein ist keine Erwerbsart. Sind nun die Früchte als Nichtzuwachs von ihrem Erzeuger durch das Erzeugen derselben erworben, so können sie auch nur dann Zugehör sein, wenn dieser zugleich der Grundeigenthümer ist, denn außerdem haben sie diese Eigenschaft nicht, da sie einem Anderen als dem Eigenthümer der Hauptsache gehören. Folglich gehören sie, wie nach deutschem und preußischem Rechte, dem, der das Nutzungsrecht an der Sache hat, sei er der Grundeigenthümer oder ein anderer Nutzungsberechtigter, und, insofern dies der erstere ist, erscheinen sie als Zugehör, sonst aber nicht, sie sind also im letzteren Falle ihrem Erzeuger und nicht dem Grundeigenthümer zugehörig. Daher nimmt man auch mit Recht an, daß sich das gesetzliche Pfandrecht des Verpachters nach §. 1101 des a. b. G.-B. nicht blos auf die abgesonderten, sondern auch auf die noch unabgesonderten, auf dem Gute befindlichen Früchte des Pachters, auf die „fructus nati" der k. sächs. erläut. Proceß-Ord. erstrecke; vgl. Chrudimsky, das gesetzl. Pfandrecht des Bestandgebers.

Sollte man also vielleicht bei der Abfassung des sächsischen Entwurfs der Ansicht zugethan gewesen sein, als ob das a. b. G.-B. der römischen Ansicht über Früchte huldige, so könnten wir dem nicht beitreten und müßten bedauern, wenn sie aus diesem Grunde

in ersteren aufgenommen worden wäre. Heißt es nämlich z. B. im §. 519 des a. b. G.-B.: „Nach geendigter Fruchtnießung gehören die noch stehenden Früchte dem Eigenthümer" (vgl. §. 552 des Entwurfs), so ist hier offenbar kein allgemeiner Grundsatz darüber, wem die noch unabgesonderten Früchte überhaupt während der Dauer des Rechtes gehören, ausgesprochen, es wird nur festgesetzt, wie es sich mit ihnen nach Beendigung des Rechtes verhält; dasselbe gilt auch von §. 330 des a. b. G.-B. (vergl. §. 145 des Entwurfs). Mit der Anerkennung dieses Satzes über das Zugehören der Früchte nach Beendigung des Rechtes ist aber keineswegs das Zugrundelegen der deutschen Lehre von den Früchten unverträglich, zumal wenn der Grundeigenthümer, wie nach dem a. b. G.-B. (vgl. §. 519), die auf die Erzielung dieser Früchte verwendeten Kosten dem Nutzungsberechtigten oder dessen Erben ersetzen muß. Hier erhält der Erzeuger zwar nicht, wie nach deutschem Rechte, nach Beendigung des Rechtes am Grundstück die durch seine Arbeit und Auslage entstandene Ernte; er muß diese vielmehr dem Grundeigenthümer abtreten, sein Recht auf die Früchte ist insofern noch kein definitiv durch die Erzeugung erworbenes; allein er bekommt doch die auf die Erzielung dieser Früchte verwendeten Kosten ersetzt. Aber auch diesen Anspruch gesteht der sächsische Entwurf dem Nutzungsberechtigten nicht zu, wodurch der Gegensatz zwischen dem bisherigen und künftigen Rechte um so stärker hervortritt. In ähnlicher Weise, wie das a. b. G.-B., bestimmt das deutsche Recht, daß, wenn das Recht des Nutzungsberechtigten vor vollendeter Feldbestellung erlischt, derselbe gegen Erlegung eines Pachtschillings die Arbeit vollenden und die Früchte ziehen kann.

Mag sich dieser Satz des a. b. G.-B., so wie des Entwurfs, daß nach Beendigung des Rechtes des redlichen Besitzers (§. 330 des a. b. G.-B. und §. 145 des Entw.), so wie des Fruchtnießers, die noch stehenden Früchte dem Grundeigenthümer gehören oder ihm abzutreten sind, aus wirthschaftlichen Gründen mehr empfehlen, als der deutsche und zeither sächsische, so ist er doch deshalb mit dem einheimischen Grundgedanken sehr wohl vereinbar, als

dieser darin besteht, daß die Früchte mit ihrer Entstehung schon dem Nutzungsberechtigten des Grundstücks gehören. Dies schließt die Beschränkung nicht aus, daß der ursprünglich Berechtigte sein Recht unter gewissen Umständen wieder aufgeben oder gegen angemessene Entschädigung abtreten muß.

Möchte man also die in dem Entw. enthaltenen, hierher gehörigen Bestimmungen nochmals prüfen. Es sind besonders folgende. §. 76 des Entw.: „Als Zubehörungen einer Sache sind — anzusehen, — was ihr durch die Natur allein oder durch andere Mitwirkung zugewachsen ist;" also Culturfrüchte. Als Zugehör eines Grundstücks führt §. 85. des Entw. namentlich noch auf, „was die Erde auf ihrer Oberfläche hervorbringt". §. 284: „Erzeugnisse sind ein Zubehör der Sache, welche sie hervorbringt; sobald sie erhoben, und also für besondere Sachen zu halten sind, erlangt der zur Benutzung der Sache Berechtigte das Eigenthum daran." Dies ist die römische Theorie der Früchte. §. 81 des Entw.: „Das Zubehör ist wie ein Theil der Hauptsache anzusehen. Daher erstreckt sich eine Verfügung über die letztere mit auf das erstere, und ein Recht an der Hauptsache auch auf das Zubehör, selbst wenn dieses erst nach der Entstehung des Rechtes zur Hauptsache gekommen ist." Hieraus folgt, daß bei der Verpfändung des Gruntstücks durch den Eigenthümer auch die von dem Fruchtnießer, Pachter u. s. w. erzeugten, noch unabgesonderten Früchte dem Gläubiger des Grundeigenthümers mit verpfändet sind, und daß sich die Veräußerung des Grundstücks auf diese Früchte mit erstreckt. Daher sagt auch der §. 439 des Entw.: „Die verpfändete Sache haftet nicht nur in ihrem ganzen Umfange für jeden Theil der Forderung, sondern es erstreckt sich das Pfandrecht auch auf alle der Verfügung des Verpfänders unterliegende Theile, auf Zuwachs und Zubehör des Pfandes, jedoch bei unbeweglichen Sachen auf die Nutzungen, welche nicht fortan Zubehör ausmachen, nur so weit sie am Tage des Verkaufes, der Anlegung der Sequestration oder bei Eröffnung der Gant noch nicht erhoben sind." Die Früchte, wer sie auch erzeugt haben mag, sind also mit verpfändet, Pacht- und Miethgelder jedoch nur so weit sie am Tage

des Verkaufs noch nicht erhoben sind. §. 440. „Der Pfandgläubiger kann seine Befriedigung aus dem Verkaufe des Pfandes oder aus den Nutzungen desselben (§. 439) verlangen.“ Der Nutzungsberechtigte muß sich also auch den Verkauf seiner im Felde stehenden Ernte zum Besten des Gläubigers des Grundeigenthümers gefallen lassen. Dies erinnert uns an eine „längst untergegangene und abgestorbene Rechtsnorm des deutschen Rechtes“, nämlich an die, vermöge welcher die Gläubiger des Gutsherrn dessen Zinsmann den Jahresbetrag des Zinses zu ihrer Befriedigung abpfänden konnten.

In einer eigenthümlichen Art wird der §. 440 des Entwurfs durch §. 461 gemildert: „Die Einwilligung dessen, welchem ein auf Privatrechtstitel beruhendes Recht des Nießbrauchs an einem fremden Grundstücke zusteht, wird zur Bestellung einer Hypothek nicht erfordert, die ohne seine Einwilligung bestellte Hypothek erstreckt sich jedoch, so lange das Nießbrauchsrecht dauert, dessen Eintragung in das Grund- und Hypothekengesetz vorausgesetzt, nicht auf die Erzeugnisse des Grundstücks.“ Hier tritt also auf einmal, trotz dem veränderten System, ein Stück des zeitherigen Rechtes wieder in das Leben. Dies kann aber wenigstens von dem Standpunkt der Consequenz nicht gebilligt werden. Es kommt noch dazu, daß dieses Vorrecht den Fruchtnießern nicht allgemein zusteht, denn wenn das Pfandrecht früher als der Nießbrauch bestellt ist, so muß sich doch der Fruchtnießer den Bestimmungen des neuen Rechtes unterwerfen. Uebrigens darf man bei der Bestimmung des §. 461 des Entwurfs die des §. 542 nicht außer Acht lassen. Dieser §. setzt nämlich fest, daß der Fruchtnießer „auch für die laufenden Zinsen der zur Zeit der Entstehung des Nießbrauchs eingetragenen Capitalien zu haften“ hat. Diese Vorschrift ist nicht römisch, sie ist vielmehr dem §. 512 des a. b. G.-B. entnommen. Legt man, wie das letztere, die deutsche Ansicht über Früchte zu Grunde, so finden wir jene auch ganz gerechtfertigt. Da aber der Entwurf zu dem römischen Princip hinsichtlich der Früchte zurückkehrt, so sollte man nicht erwarten, daß er auch hier dem §. 512 des a. b. G.-B. folgen werde, da

dieses ja von einem anderen Gesichtspunkte ausgeht. So hatte auch das Galizische Gesetzbuch Th. II. §. 300 die Vorschrift des §. 512 nicht, weil es hinsichtlich der Früchte am römischen Rechte festhielt.

Wir gedenken hier noch des §. 1093 des Entw. Dieser lautet so: „Der Verkäufer ist schuldig, die verkaufte Sache der Verabredung gemäß mit ihren Bestandtheilen und allem Zubehör in dem Zustande, in welchem sie sich bei der Schließung des Vertrags befand, zur rechten Zeit und am gehörigen Orte zum freien Besitze zu übergeben, und dieselbe daher in der Zwischenzeit sorgfältig zu bewahren." Hierzu gehört §. 1102 des Entw. „Dem Verkäufer gebühren die Nutzungen der verkauften Sache bis zur Zeit der bedungenen Uebergabe. Von dieser Zeit an gebühren sie dem Käufer, sollte auch die Sache noch nicht übergeben worden sein." Beide §§. sind zwar dem a. b. G.-B. §. 1047 u. 1050 entlehnt, es ist aber nicht außer Acht zu lassen, daß sie im Entwurfe durch die geänderte Natur des Zugehör und der Früchte eine andere Färbung und Bedeutung erhalten, wie dies noch öfterer bei fast gleichlautenden Sätzen beider Gesetzeswerke vorkommt.

In Rücksicht auf die Abschnitte über Besitz und Verjährung möchten wir zuvörderst auf Folgendes die Aufmerksamkeit lenken. Der §. 130 des Entwurfs sagt: „Der Besitz einer Sache heißt rechtmäßig, wenn er auf einem zur Erwerbung des Eigenthums tauglichen Rechtsgrunde (Titel) beruht." Vgl. §. 316 des a. b. G.-B. „Durch einen giltigen Titel erhält man — nicht den Besitz selbst." §. 131 des Entwurfs; vgl. §. 320 des a. b. G.-B. Wodurch erwirbt man nun den rechtmäßigen Besitz selbst? Indem nach §. 122 des Entwurfs der Besitz überhaupt „durch Uebergabe und Uebernahme erlangt" wird, der unbeweglicher Sachen aber nach §. 123 des Entwurfs „durch das Betreten, die Verrainung" u. s. w. (vgl. §. 314 u. 315 des a. b. G.-B.), so muß man, in Ermangelung einer besonderen Bestimmung für den rechtmäßigen Besitz, zunächst annehmen, daß auch er auf die nur ge-

dachte Art erworben werde. Der §. 321 des a. b. G.-B. setzt allerdings fest, auf welche besondere Weise derselbe erlangt wird. Ein diesem §. entsprechender findet sich jedoch im Entwurfe nicht. Da es aber §. 345 des Entw. bei der Erwerbung des Eigenthums durch Uebergabe heißt: „Der Uebergabe des Besitzes bedarf es nicht noch nebenher zur Uebertragung des Eigenthums. Der neue Eigenthümer tritt durch die Eintragung in den rechtmäßigen Besitz", so scheint der Besitz nicht nur überhaupt in diesem Falle, sondern ganz bestimmt der rechtmäßige Besitz nur durch die Eintragung in das Grund- und Hypothekenbuch erlangt zu werden.

Wird nun zur Ersitzung des Eigenthums an Grundstücken nach §. 198 des Entw. (vgl. §. 1460 des a. b. G.-B.) zunächst verlangt, daß der Ersitzende „wirklich besitze", so fragt es sich, wer in unserem Falle dafür angesehen werde. Ist es der, der durch die Eintragung den rechtmäßigen Besitz erworben hat, so fehlt doch jedem Erwerber eines Grundstücks, der selbst einen rechtmäßigen Titel für sich hat, und dem das Grundstück übergeben ist, dem man also nach zeitherigem sächsischen Rechte ein s. g. dominium naturale zukommen ließ, das erste Erforderniß zur Ersitzung: der Besitz; ein solcher würde also nie durch Ersitzung zum Eigenthum gelangen können. Da dies aber nicht die Ansicht des Entwurfs sein kann, so muß man annehmen, daß der nach §. 123 erlangte Besitz auch hier genüge, um „wirklich zu besitzen." Welche Bedeutung und Wirkung hat dann aber der nach §. 345 des Entwurfs durch Eintragung erlangte rechtmäßige Besitz? — Nach dem a. b. G.-B. §. 1467 hat er eine sehr wichtige Bedeutung, nämlich die, daß derjenige, auf dessen Namen die unbeweglichen Sachen den öffentlichen Büchern einverleibt sind, das volle Recht [Eigenthum] gegen allen Widerspruch durch Verlauf von drei Jahren ersitzt, während außerdem die dreißigjährige Ersitzung Platz ergreift. Da nun aber der Entw. den gedachten so wichtigen Unterschied rücksichtlich der Verjährung nicht aufnimmt, zur Ersitzung der Grundstücke vielmehr stets dreißig Jahre nach §. 209 des Entw. verlangt, so muß es befremden, daß man dennoch die

Bestimmung des §. 441 des a. b. G.-B. über den rechtmäßigen Besitz in den §. 345 des Entw. übertragen hat.

Was aber die Sache selbst betrifft, nämlich die dreijährige Ersitzung von Seiten des den öffentlichen Büchern einverleibten Erwerbes, und zwar im Gegensatze zur dreißigjährigen, so wird der Zweck der Grund- und Hypothekenbücher, die Sicherheit des Eigenthums und der Glaube an jene, offenbar durch die Nichtannahme der fraglichen Bestimmung und Unterscheidung des a. b. G.-B. gefährdet. So sagt auch Winiwarter a. a. O. Bd. V. §. 118: „Daß im Falle des bücherlichen Besitzes die Ersitzung schon in drei Jahren vollendet werde, rechtfertigt sich dadurch, daß die Einsicht der öffentlichen Bücher Jedermann freisteht, der früher Eingetragene in der Regel sogar von der Eintragung seines Nachfolgers verständigt wird, und der Zweck der öffentlichen Bücher fordert, daß die gehörig geschehene Eintragung wenigstens nach einigen Jahren volle Sicherheit gewähre.“ Uebrigens erinnern wir noch, daß es auch hinsichtlich der folgerechten Entwicklung des hier in Frage stehenden deutschen Institutes, nämlich der Erwerbungsart des Eigenthums an Liegenschaften, befremden kann, wenn eine Hauptwirkung der alten Investitur ganz unbeachtet gelassen wird. (Daß nämlich der letzteren und der Eintragung ein und derselbe Gedanke zum Grunde liege und blos ein Wechsel der Form eingetreten ist, könnte nur ein Ignorant bezweifeln.) Jene Hauptwirkung äußerte sich aber in den bekannten Folgen des Ablaufes der Zeit von Jahr und Tag nach der Investitur, während man sich an seinem Eigenthume ohne Vornahme derselben erst in dreißig Jahren Jahr und Tag verschwieg oder versäumte. Daß das a. b. G.-B. hinsichtlich der Ersitzungszeit bei unbeweglichen Sachen auf dem altdeutschen, ganz in der Natur der Dinge und in dem Wesen der Investitur begründeten, Unterschied fortbaute, sieht man auch daraus, daß noch das Galizische Gesetzbuch den drei Jahren die bekannten deutschen sechs Wochen hinzufügte.

In Bezug auf die Lehre von Besitz und Verjährung erlauben wir uns nur noch folgende kleine Bemerkung. Wie unter der ersteren das a. b. G.-B. keine Vorschriften über den Mitbesitz

enthält, so findet sich in dem Entwurfe keine über den an Sachen; man muß sich vielmehr mit dem Ausspruche im §. 416 des Entw. bei der Lehre von dem Miteigenthume begnügen: „Der Besitz und die Verwaltung der gemeinschaftlichen Sache kommt allen Theilhabern insgesammt zu." Gleichlautend ist §. 833 des a. b. G.-B.

Hinsichtlich des „Rechtsbesitzes" heißt es §. 158 des Entw.: „Nur Dienstbarkeiten sind Gegenstand des Rechtsbesitzes." Also sind es selbst die §. 368 des Entw. behandelten Privatreallasten nicht, und ebenso wenig die verschiedenartigen Gerechtsamen (s. unten.). Hier romanisirt der Entwurf mehr, als selbst scharfe Romanisten, z. B. Puchta.

Wer sich des deutschen Ursprunges der Theorie (es ist keine „falsche") von der Verjährung, wie sie dem a. b. G.-B. und dem Entwurfe zum Grunde liegt, klar bewußt ist, weiß, daß sie von dem Hauptgedanken ausgeht: durch Verjährung wird ein Recht zunächst aufgegeben oder verloren; dies kann die alleinige Wirkung derselben sein; es kann aber auch das uns verlorene Recht dadurch von einem Anderen erworben worden sein. Daher beginnt das a. b. G.-B. diese Lehre §. 1451 u. 1452 ganz richtig, was sich aber von den §§. 169 ff. des Entw. nicht sagen läßt, indem hier der Erwerb vor den Verlust gestellt wird. Wir fügen nur noch die Erinnerung hinzu, daß, wenn man bei der Ersitzung von der deutschen Vorstellung ausgeht, letztere überhaupt und nicht die römische bei der Erwerbung des Eigenthums maßgebend sein sollte. Es darf also nicht der Wille und die Macht des Erwerbenden, das capere desselben, in den Vordergrund gestellt werden, sondern vielmehr die Zustimmung und der Wille des Anderen.

Wenn sodann der §. 1455 des a. b. G.-B. nach seiner Eigenthümlichkeit, von vielumfassenden Begriffen auszugehen, sagt: „Was sich erwerben läßt, kann auch ersessen werden," wobei man zunächst bedenken muß, daß im Gesetzbuche überhaupt nur von Privatrechten die Rede ist, so wurde es allerdings nöthig, in den folgenden §§. gewisse Schranken zu ziehen, verschiedene Ausnahmen hervorzuheben. Wenn aber der §. 178 des Entwurfs fest-

setzt: „Alle Sachen und Rechte (§. 158), welche Gegenstand des Besitzes sind, können in der Regel durch Ersitzung erworben werden", und man eben weiß, daß unter Rechten nur Dienstbarkeiten zu verstehen sind, so scheint es bei dem sonstigen Streben des Entw. nach Kürze und nach Abkürzung namentlich vieler dem a. b. G.=B. entnommenen Stellen, nicht nöthig, nun auch noch, wie dieses, Rechte der Staatsgewalt, Rechte der Ehegatten u. s. w. im §. 179 und 180 (vgl. §. 1456 ff. des a. b. G.=B.) ausdrücklich auszunehmen. Es ist ja deutlich genug gesagt, daß nur Dienstbarkeiten, und noch dazu nicht alle, vgl. §. 184 des Entw., ersessen werden können.

Wenden wir uns nun zum Eigenthum und zwar gleich zu der Lehre von der Erwerbung desselben durch Uebergabe, so finden wir im Entw. §. 338: „Zur Uebertragung des Eigenthums — wird — Uebergabe der Sache erfordert." §. 345. „Die Uebergabe einer unbeweglichen Sache kann zwar durch Einführung u. s. w. geschehen, sie bewirkt aber nicht den Uebergang des Eigenthums daran. Hierzu ist Eintragung in das Grund- und Hypothekenbuch nöthig." Vergleichen wir hiermit die Textirung des a. b. G. B., so möchten wir ihr wiederum den Vorzug vor der des Entw. geben. Es heißt nämlich §. 425 des a. b. G.=B. „Das Eigenthum — kann — nur durch die rechtliche Uebergabe und Uebernahme erworben werden." §. 431. „Zur Uebertragung des Eigenthums unbeweglicher Sachen muß das Erwerbsgeschäft in die dazu bestimmten öffentlichen Bücher eingetragen werden." Hier wird es vermieden, zu sagen, daß die Uebertragung der Sache den Uebergang des Eigenthums bewirke, was der Entw. in Bezug auf unbewegliche wieder verneinen muß. Sodann steht auch der erste Satz des §. 345 des Entw., der von der Uebergabe der Sache handelt, müßig da, er sagt nicht einmal, welchen Einfluß dieselbe auf den Besitz äußere. Noch sei erinnert, wie schon oben bemerkt wurde, daß das deutsche Recht im Gegensatz zum römischen den Uebergang des Eigenthums an die Uebergabe des Rechtes selbst und nicht an die der Sache knüpft.

Aufgefallen ist es uns übrigens, daß sich der Entw. zuweilen enger an das Galizische Gesetzbuch oder an den Entwurf des a. b. G.-B. anschließt, als an letzteres selbst, so auch hier, wie sich aus Th. II. §. 172. jenes ersehen läßt. Diese Bemerkung macht man namentlich auch hinsichtlich der Lehre von den Früchten und Nutzungen. Es dürfte diese Erscheinung daher rühren, daß das Galizische Gesetzbuch und der sächs. Entw. mehr romanisiren als das a. b. G.-B. Auch stimmen jene beiden insofern mehr überein, als das Galizische Gesetzbuch den Kreis des Privatrechtes weiter zieht, als das a. b. G.-B., so daß sich mehrere derartige Lehren in dem Galizischen Gesetzb. finden, die wir auch in dem sächs. Entw. wahrnehmen, nicht aber in dem a. b. G.-B.

Die acht Abschnitte umfassende Lehre vom Eigenthum beendigt die vom Miteigenthum. Dieselbe ist bis auf wenige Abweichungen dem a. b. G.-B.: „Sechszehntes Hauptstück. Von der Gemeinschaft des Eigenthums und anderer dinglicher Rechte" entnommen. Nachdem nämlich das a. b. G.-B. von den einzelnen dinglichen Rechten, die es aufstellt, gehandelt hat, schließt es mit dem gedachten Hauptstück, welches allerdings die Gemeinschaft des Eigenthums vorzugsweise zum Gegenstande hat. Wenn sich nun auch der Entwurf auf die Darstellung dieser oder eben des Miteigenthums beschränkt, so endet doch die ganze Abtheilung vom Eigenthum mit dem §. 433. des Entw., der so lautet: „Diese Grundsätze über das Miteigenthum sind auch auf die Gemeinschaft anderer Rechte, soweit ihre Natur es zuläßt und nicht besondere Bestimmungen vorhanden sind, in Sonderheit auch auf die einer Familie, als einer Gemeinschaft, zustehenden Sachen und Rechte anzuwenden." Der Entwurf nähert sich hierdurch also hinsichtlich dieser Ausdehnung wieder dem a. b. G.-B., doch ist nicht aus dem Auge zu verlieren, daß derselbe nur an körperlichen Sachen ein Eigenthum anerkennt.

Das Miteigenthum bezeichnet der §. 408. des Entw. (vgl. §. 825 des a. b. G.-B.) so: es „ist vorhanden, wenn das Eigenthum derselben Sache mehreren Personen ungetheilt zusteht." §. 411 des Entw. (vgl. §. 361 und 829 des a. b. G. B.): „In An-

sehung der ganzen Sache wie jedes Theiles derselben haben nur alle Theilhaber zusammen die Rechte eines Alleineigenthümers. Jeder Miteigenthümer ist aber vollständiger Eigenthümer seines Antheiles." (vgl. §. 413 des Entw. und §. 829 des a. b. G.-B.) — §. 412 des Entw. (vgl. §. 828 des a. b. G.-B.): „So lange alle Miteigenthümer einverstanden sind, stellen sie in Bezug auf Andere nur Eine Person vor und haben das Recht, mit der gemeinschaftlichen Sache nach Belieben zu schalten." §. 416 des Entw. (vgl. §. 833. des a. b. G.-B.): „Der Besitz und die Verwaltung der gemeinschaftlichen Sache kommt allen Theilhabern insgesammt zu; kann die Ausübung nicht von Allen zusammen geschehen, so ist ein Verwalter zu bestellen." Hierzu bemerken nun die „Speciellen Motiven zum Entw." S. 90. „Das Alleineigenthum wird dem Miteigenthum entgegengesetzt; es ist aber letzteres vom dominium plurium insolidum wesentlich unterschieden. Wenn schon ein derartiges Gesammteigenthum in mehreren deutschrechtlichen Verhältnissen nicht zu verkennen ist, so hat es doch im wesentlichen seine praktische Bedeutung verloren, und es ist deshalb in diesem Entwurfe davon abzusehen gewesen." Was man sich hier unter dem deutschrechtlichen Gesammteigenthum gedacht hat, ist des Genaueren nicht zu ersehen, soviel möchte aber feststehen, daß das oben charakterisirte Miteigenthum nicht das römische ist. „Ein Eigenthum Mehrerer", sagen die Romanisten, „an derselben ganzen Sache ist nicht möglich, wohl aber an ideellen Theilen." Das a. b. G.-B. wie der Entw. erkennen aber augenscheinlich das für unmöglich Erklärte an. Auch zweifelt man in Oesterreich nicht, daß das a. b. G.-B. nicht blos das römische Miteigenthum sanctionirt habe; letzteres vermissen wir aber im Entw. Es hat übrigens diese Gemeinschaft des Eigenthums, besonders weil die Theilhaber §. 361 und 828 des a. b. G.-B. als Eine Person bezeichnet werden, sogar Veranlassung gegeben, dieselbe mit dem Eigenthum einer Gemeinde als moralischer Person zu vermischen, so daß man letzteres nach den Grundsätzen über ersteres theilen zu können meinte. Brauner, böhmische Bauernzustände.

Diese Gemeinschaft des Eigenthums, die aus dem a. b. G.-B.

in den Entw. als „Miteigenthum" übergegangen ist, ist offenbar deutschen Ursprungs, und dem in den Quellen des Mittelalters sowohl als in verschiedenen Landesgesetzen vorkommenden Rechtsinstitute, welches mit den Worten eine Sache „gemein und theil haben" bezeichnet wird, ganz entsprechend. Vgl. v. Würth das Stadtrecht von Wiener Neustadt S. 92. Dieses eine Sache „theil und gemein haben" findet sich bei gemeinschaftlichen oder genossenschaftlichen Verhältnissen; so werden die Gemeindegüter, an denen die Mitglieder bestimmte antheilige Nutzungsrechte haben, als der Gemeinde „theil und gemein" zustehend benannt; dasselbe gilt von den bergrechtlichen Gewerkschaften, denen die Grube oder das Berggebäude als Ganzes („gemein") gehört, die zugleich aber auch mittelst der Kure selbstständige Antheile („theil") haben, über welche sie frei verfügen können, und nach denen Gewinn oder Verlust der Gewerken berechnet wird. Der oben mitgetheilte §. 411 des Entw. paßt ganz auf diese und ähnliche Verhältnisse, ja es wird manchem Leser vielleicht erst dadurch klar, wie es möglich und zu verstehen ist, daß in Ansehung des Ganzen nur alle Theilhaber zusammen die Rechte eines Alleineigenthümers haben, während doch jeder Miteigenthümer vollständiger Eigenthümer seines Antheils ist. Dieser gestaltet sich zu einem besonderen selbstständigen Vermögen des Einzelnen. Dasselbe drückte die ältere Rechtssprache mit den gedachten Worten: eine Sache gemein und theil haben, aus; die lateinisch geschriebenen Quellen bezeichnen es mit: in partibus communicare.

Ueberhaupt hatte das deutsche Recht den Begriff des Eigenthums nicht abstract ausgebildet wie das römische Recht, das Eigenthum gestaltete sich vielmehr so, wie man seiner für die verschiedenen Verhältnisse, in denen Mehrere unter mannichfachen Bedingungen und Voraussetzungen bei dem Eigenthum einer Sache oder einer Gesammtsache betheiligt sind, den Umständen nach bedurfte. So nahm das Eigenthum einer politischen Gemeinde eine andere Gestalt an, und zwar nicht die des einer juristischen Person im römischen Sinne, als das einer Gewerkschaft oder als das der Ganerben oder als das einer privatrechtlichen Erwerbsgesellschaft

u. s. w. Im letzteren Falle war das dem römischen Miteigenthum entsprechende völlig ausreichend.

Hier liegt es nun sehr nahe, noch einen Blick rückwärts auf die im Entwurf §. 54 ff. behandelte juristische Person und einen vorwärts auf die §. 1293 ff. dargestellten Genossenschaften zu thun. Heben wir mit dem §. 53 des Entw. „Von den Genossenschaften" an. Dieser befindet sich: „Zweite Abtheilung. Von den Personen überhaupt", und reiht sich an die „Verschiedenheit der persönlichen Rechtsverhältnisse" an, wobei im Folgenden von dieser Verschiedenheit in Hinsicht auf Geschlecht, Verwandtschaft, Religion u. s. w. gehandelt wird. Will man an dieser Stelle nicht das ganze Rechtssystem einschieben, so sehen wir nicht ab, mit welchem Rechte der §. 53 des Entw., der so lautet, hier Platz gefunden hat. „Genossenschaften, welche durch Gesetze verboten werden oder der öffentlichen Ordnung und Sicherheit oder den guten Sitten widerstreiten, haben als solche keine Rechte weder gegen ihre Mitglieder, noch gegen Andere und sind unfähig, Rechte zu erwerben. Die Rechte der Mitglieder einer erlaubten Genossenschaft werden durch den zwischen ihnen abgeschlossenen Vertrag und die besonderen für dieselben bestehenden Vorschriften bestimmt. Als Ganzes für sich betrachtet hat eine solche Genossenschaft nur das Recht der Persönlichkeit, wenn ihr letztere von dem Staate verliehen ist." Der erste Theil des §. gehört gar nicht hierher in das bürgerliche Recht, sondern in ein Gesetz über Vereine u. s. w., der zweite aber dahin, wo von den Genossenschaften ausführlicher gehandelt wird, und der letzte Satz ist ganz überflüssig, denn im §. 54 des Entw. heißt es gleich weiter „das Recht der Persönlichkeit steht — solchen Genossenschaften zu, welche bisher vom Staate als juristische Personen anerkannt worden sind, oder künftig für solche ausdrücklich erklärt werden."

Wie mag also der §. 53 hierher gekommen sein? Offenbar gab der §. 26 des a. b. G.-B. die Veranlassung dazu, indem sich, jedoch in umgekehrter Ordnung, der §. 53 des Entw. hier findet.

„Die Rechte der Mitglieder einer erlaubten Gesellschaft unter sich werden durch den Vertrag oder Zweck und die besonderen für dieselben bestehenden Vorschriften bestimmt. Im Verhältnisse gegen Andere genießen erlaubte Gesellschaften in der Regel gleiche Rechte mit den einzelnen Personen. Unerlaubte Gesellschaften haben als solche keine Rechte, weder gegen die Mitglieder, noch gegen Andere, und sie sind unfähig, Rechte zu erwerben. Unerlaubte Gesellschaften sind aber diejenigen, welche durch die politischen Gesetze insbesondere verboten werden, oder offenbar der Sicherheit, öffentlicher Ordnung oder den guten Sitten widerstreiten." Daß in diesem §. unter „erlaubten Gesellschaften" Körperschaften oder Corporationen, die das Merkmal der juristischen Person haben, zu verstehen sind, ergiebt sich, abgesehen von anderen Gründen, schon schlagend daraus, daß der Körperschaften, nicht aber der privatrechtlichen Gesellschaften, eben nur wegen dieses Attributes hier zu gedenken war; vgl. indeß Ellinger, Handb. des österr. allg. Civilrechtes §. 26. Sonach findet auch die Aufnahme des §. 53 des Entw. in seiner gegenwärtigen Fassung keine Entschuldigung in dem §. 26 des a. b. G.-B.

Was nun aber die juristische Person selbst betrifft, so waren wir, da dieselbe besonders in neuerer Zeit Gegenstand vielfältiger Untersuchungen geworden ist, gespannt, ob sich der Entw. in Folge derselben hier bestimmter und ausführlicher aussprechen werde, als das a. b. G.-B. Allerdings finden sich im Entw. §. 54 ff. einige Bestimmungen über juristische Personen, allein die Hauptfragen bleiben unbeantwortet; namentlich also die, wer die juristische Person sei, und ob sie nicht blos rechtsfähig, sondern auch willens- und handlungsfähig sei oder letzteres beides nicht. Es fragt sich also, ob die juristische Person ein bloßes Gedankending ist, welches selbst in allen Mitgliedern der Körperschaft zusammen genommen nicht besteht, so daß diese nur die Vertreter jenes Wesens sind, oder ob die Mitglieder, als Eine Person gedacht, die juristische Person selbst bilden, so daß erstere nicht blos Curatoren ähnliche Vertreter derselben sind. In dem verfassungsmäßigen Körperschaftsbeschlusse spricht sich dann auch der

Wille der juristischen Person selbst aus und nicht blos der ihrer Vertreter. Wenn es nun §. 54 des Entw. heißt: Juristische Personen „können insbesondere auf ihren Namen auch Grundstücke erwerben, und ihnen zustehende Rechte gerichtlich und außergerichtlich verfolgen", ist dann das Rechtssubject ein ideales Wesen außer den Mitgliedern der Körperschaft, oder sind es diese selbst als Eine Person gedacht? Aber auch im letzteren Falle stehen sie in keiner privatrechtlichen Beziehung zu dem Corporationsvermögen (Renaud), es gehört ihnen vielmehr unter corporativer, also nicht privatrechtlicher Form. Nach außen oder Dritten gegenüber erscheinen sie aber, wenn sie z. B. erwerben oder veräußern, wie ein anderes Privatrechtssubject; denn hier wird ihre corporative Stellung zu dem fraglichen Vermögen verdeckt. Nichts desto weniger sind die Mitglieder durch diese Auffassung dem fraglichen Vermögen näher gerückt, als wenn man annimmt, daß dasselbe einem idealen Wesen gehört, zu dem sich die Mitglieder wie Dritte, der Stellung des Curators zu dem Vermögen seines Pflegbefohlenen vergleichbar, verhalten. Dann steht z. B. die Uebertragung des Corporationsgutes an die Mitglieder (s. g. Gemeinheitstheilung), einer reinen Veräußerung gleich. Der fragliche Unterschied äußert sich aber namentlich bei Nutzungsrechten, welche die Mitglieder am Corporationsvermögen haben, indem ihnen diese nach der ersteren Auffassung der juristischen Person gerade so wie an dem Vermögen irgend einer anderen fremden Person zustehen, während ihnen dieselben nach der zweiten Vorstellung zwar nicht als am eigenen Privatvermögen, wie etwa bei dem Miteigenthum zukommen, und überhaupt nicht kraft Privatrechtstitels, sondern als Ausflüsse der körperschaftlichen Rechtsquellen, des Gesetzes, Statutes oder Herkommens. Da den Mitgliedern auch nach der zweiten Auffassung das Vermögen nicht als Privatvermögen gehört, über welches ihnen ein freies Verfügungsrecht gebührt, so unterstützt dieselbe auch keineswegs ein etwaiges willkürliches Gebaren mit demselben von Seiten der jetzt lebenden Mitglieder zum Nachtheil der künftigen.

Ist es nun schon in diesen und anderen Beziehungen nicht ohne praktischen Einfluß, welcher Doctrin hinsichtlich der Natur

der juristischen Person man folgt, so liegt doch der Hauptunterschied zwischen beiden darin, daß die juristische Person nach der ersteren, der römischen, zwar rechtsfähig, aber nicht willens- und handlungsfähig ist, während sie in Folge der zweiten, der deutschen, auch das letztere unbestreitbar, schon nach den Zeugnissen der Geschichte, sowie nach den Aussprüchen des kanonischen Rechtes, ist. Erscheint aber die juristische Person nur rechts- und nicht auch willens- und handlungsfähig, so kann sie der Strenge des Rechtes nach solche Rechte nicht erwerben und solche Rechtsgeschäfte nicht vornehmen, z. B. Besitzerwerb, die eigenes Wollen und Handeln so verlangen, daß eine Vertretung durch Andere unzuläßig ist. Des Besitzes einer juristischen Person, den allerdings auch schon das römische Recht zuließ, thut §. 57 des Entw. Erwähnung; der letztere hat den §. 337 des a. b. G.-B. zum Ausgangspunkt genommen. Uebrigens läßt sich auch aus der Fassung des §. 57 nicht mit Sicherheit abnehmen, welcher Doctrin der Entwurf zugethan sei, zumal da der §. 58 des Entw. an das römische Recht erinnernd bestimmt: „Hört eine Genossenschaft auf, ohne daß eine nach ihrer Verfassung giltige Verfügung über das Vermögen getroffen worden, so fällt letzteres, insoweit es nicht zur Deckung der Schulden erforderlich ist, als herrenloses Gut dem Staate zu"; also auch z. B. das eines Actienvereines, da er „durch seine Bestätigung die Rechte einer juristischen Person erlangt", §. 1365. Vgl. indeß §. 1368 des Entw.

Bevor wir uns zu den Genossenschaften wenden, wird es, um auf dieselben das gehörige Licht fallen zu lassen, nöthig, Einiges über die Körperschaften vorauszuschicken. Der Entw. nennt dieselben übrigens Gemeinden, wie auch das a. b. G.-B. unter diesen andere Körperschaften außer den Stadt- und Landgemeinden versteht. Körperschaften sind organische Institutionen außerhalb des privatrechtlichen Gebietes, indem sie in dieses nur wegen ihres Merkmals als juristische Personen zum Zweck des Vermögensverkehres der Körperschaft mit Dritten hineingreifen. Sie sind ein organisches aus Haupt und Gliedern bestehendes Ganzes, und, abgesehen von ihrer gedachten Stellung im Privat-

rechte, keine Personentotalität, keine Summe von Personen, in welcher die Einzelnen aufgehen. Wenn man sich die Körperschaft doch oft so denkt, so rührt dies daher, daß sie auf dem Gebiete des Privatrechtes kraft ihrer Eigenschaft als juristische Person allerdings nur als solche auftritt, und diese Seite der Körperschaft von den Juristen, namentlich von den Romanisten, meist allein in Betracht gezogen wird.

Wie das Volk als organisch gegliedertes Naturganzes die Grundlage des Staates ist, so erscheinen auch durch Gemeingeist für besondere Zwecke vereinte Theile jenes als die Bestandmassen oder Elemente der Körperschaften. Die letzteren sind staatenähnliche Erscheinungen im Staate und keine Privatgesellschaften einzelner Individuen, als Privatrechtssubjecte. Daher bestehen jene eben aus Haupt und G l i e d e r n, so daß wir es hier nicht wie auf dem Gebiete des Privatrechtes mit freien sich selbst bestimmenden Wesen, den P e r s o n e n im techn. S., zu thun haben. Eine Gewalt oder Herrschaft — kein privatrechtlicher Begriff — ist die Grundbedingung der Körperschaft: wir haben es bei ihr mit Bestimmenden oder Befehlenden und mit Gehorchenden zu thun. In jener Erscheinnug (als Haupt) wohnen ihnen Eigenschaften oder Rechte bei, die über das Gebiet des Privatrechtes weit hinausreichen, und in dieser (als Glieder) fehlt ihnen die freie Selbstbestimmung der Persönlichkeit. Schon den Subjecten nach gehört also die Körperschaft nicht in das Gebiet des Privatrechtes, indem hier nur die Person als solches erscheint, die Körperschaft aber nicht aus solchen, sondern aus Haupt und Gliedern besteht.

Die körperschaftliche Gewalt äußert sich zunächst in der Feststellung der Verfassung und Verwaltung des Ganzen oder in der Ausbildung des Organismus der Körperschaft. So gründet sich auch die s. g. Entstehung derselben nicht auf einen bestimmten Privatrechtsvertrag, sondern auf einen constituirenden Act. Jene Gewalt enthält daher vor allem das s. g. Recht der A u t o n o m i e oder der Selbstgesetzgebung, woraus das Recht Statute zu errichten und abzuändern fließt. Auf einer ganz irrigen Auffassung der Natur der Körperschaft beruht es, wenn man dieses Recht mit

dem der Individuen oder Personen Privatverträge abzuschließen zusammenstellt und daher Statute den Privatverträgen analog behandelt. Aus jener Gewalt fließt auch das so wichtige Besteuerungsrecht den Mitgliedern gegenüber, möge sie dasselbe zu einem Geben oder Thun verpflichten. Blicken wir namentlich auf die deutschen Körperschaften der früheren Zeit, so nehmen wir auch eine eigene Gerichtsbarkeit derselben für innere Angelegenheiten wahr, und eine gewisse Disciplinargewalt, die besonders Geldstrafen und das Ausstoßen der Mitglieder zur Folge hat, ist den Körperschaften auch jetzt unentbehrlich. Sie haben ferner an sich das Recht, ihre Vorsteher selbst zu wählen, so wie deren Verwaltungs= und Vollziehungsrechte festzustellen. Dann steht ihnen das Recht zu, Versammlungen zu halten und Majoritätsbeschlüsse zu fassen, die auch später Eintretende binden. Endlich können sie neue Mitglieder aufnehmen, ohne daß dies auf ihr Bestehen wie bei der privatrechtlichen Gesellschaft einwirkte.

Diese nicht dem Gebiete des Privatrechtes angehörigen Rechte setzen einen Willen und mithin eine Persönlichkeit der Körperschaft voraus, die jedoch nicht mit der juristischen Persönlichkeit zu verwechseln und zusammenzuwerfen ist, und die daher auch als politische Person (Stahl) bezeichnet wurde. Sie ist der des Staates abgesehen vom Fiscus als juristischer Person vergleichbar.

Die Körperschaft ist nach alle dem ihrer rechtlichen Form und Gestalt nach ein Institut des öffentlichen Rechtes, und wird daher auch, abgesehen von der juristischen Person als einem bloßen Merkmale jener, nach den Grundsätzen und Vorschriften des öffentlichen Rechtes selbst hinsichtlich der Rechte und Verbindlichkeiten der Mitglieder als solcher beurtheilt, so daß die Privatrechtsnormen auf sie keine Anwendung leiden. Sie ist in das Gebiet des öffentlichen Rechtes zu stellen, und dies ist nicht damit gleichbedeutend, daß viele Körperschaften dem Staatszwecke dienstbar sind. Ueberall, wo sich ein Subjectionsverhältniß vorfindet, sagt v. Savigny mit Recht, befinden wir uns auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes.

Aber auch die Rechte und Verbindlichkeiten der Mitglieder als

solcher, so mannichfacher Art sie sein können, haben ganz denselben Charakter, und gehören also nicht dem Privatrechte an, wenn schon sie vermögensrechtlicher Natur sein und das Privatinteresse der Mitglieder bezwecken können. Sie entstehen nämlich nicht durch Privatrechtstitel, wie Vertrag oder Verjährung, sie sind vielmehr Ausflüsse der körperschaftlichen Rechtsquellen, so daß wir ihrer durch diese unmittelbar oder durch den Eintritt in die Körperschaft theilhaftig werden. Die Mitglieder haben in Bezug auf diese körperschaftlichen Rechte keine Vererbungs- und Veräußerungsrechte, und machen sie auch nicht unter sich durch die actio pro socio geltend, indem dies Sache der Vorsteher ist. — Dritten gegenüber gilt endlich von der Körperschaft die in der Natur der Sache ganz begründete Regel: quod universitas debet, singuli non debent und umgekehrt.

Wir können diese kurzen Andeutungen über die Körperschaften hier nicht weiter ausführen, einen Stützpunkt finden sie aber, insoweit als wir namentlich darauf hinzuweisen hatten, daß die Körperschaft kein Privatrechtsinstitut sei, darin, daß schon das a. b. G.-B., von unverkennbar richtigem Tact geleitet, die Lehre von den Körperschaften, abgesehen von ihrem Merkmale als moralische Personen, in sein Bereich, das bürgerliche Recht, nicht mit hereinzieht.

Blicken wir auf die frühere Beschaffenheit der Rechtszustände in Deutschland, so gewahren wir, daß das öffentliche und bürgerliche Recht sehr häufig in einander floß und man nicht wie heutzutage bemüht war, es sorgfältig zu scheiden. Dies gilt nun auch ganz vorzüglich von den Gesellschaften, das Wort im weitesten Sinne genommen; man trennte nicht wie das römische Recht die privatrechtliche societas scharf von der mit besonderer Persönlichkeit ausgestatteten, dem öffentlichen Rechte angehörigen, Corporation. Beide Arten der Gesellschaft im w. S. gingen in einander über, entlehnten Merkmale und Eigenschaften von einander, wie es eben das Bedürfniß mit sich brachte, und keine war so rein ausgeprägt wie die römische societas und ihr Gegensatz, die Corporation. Dies ist auch bis auf den heutigen Tag im Volksleben wie im einheimischen Recht so geblieben. Die Körperschaften, wie

besonders die Landgemeinden, führen noch privatrechtliche Elemente mit sich, namentlich in Bezug auf die Benutzung der Gemeindegüter, wogegen ursprünglich dem Privatrecht angehörige Gesellschaften mit verschiedenen Merkmalen der Körperschaften ausgestattet sind; wie weit erstreckt sich nicht z. B. die nicht privatrechtliche Entscheidung durch die Stimmenmehrheit!

So spricht man oft von einem für unser Recht fehlenden Mittelglied zwischen societas und universitas, und stellt als solches, wie auch unser Entw. thut, die Genossenschaften auf. Was sucht man dadurch aber vorzugsweise zu vermitteln? Den Gegensatz zwischen der juristischen Person und dem Miteigenthum zu ideellen Theilen. Man sucht also nur eine Vermittelung in Bezug auf die Form, unter der der Gesellschaft in w. S. Vermögen gehört, nur hinsichtlich ihrer Stellung auf dem Gebiete des Privatrechtes strebt man nach einem Mittelglied zwischen den römischen Gegensätzen. Dabei läßt man aber das Wichtigere ganz aus dem Auge, daß es nämlich auch bei uns Gesellschaften im w. S. giebt, die hinsichtlich ihrer selbst und ihrer Einrichtung aus den privatrechtlichen Gesellschaften und zugleich aus den öffentlich-rechtlichen Körperschaften zusammengesetzt sind, die zuvörderst auf privatrechtlichem Boden stehend, doch mehr oder weniger von den organischen Einrichtungen der dem öffentlichen Rechte zugehörigen Körperschaften entlehnt haben. Es können beide Rechte aber auch in Bezug auf ein Moment verschmolzen sein, z. B. wenn man die Actie in Folge eines Privatrechtstitels wie eine andere Sache als Eigenthum erwirbt, dadurch zugleich aber auch als Mitglied in den Actienverein eintritt. Das gewöhnlichste ist aber das, daß eine solche Gesellschaft im w. S. antheiligen Vermögensgewinn der Einzelnen wie eine reine privatrechtliche Gesellschaft bezweckt, ihrer Verfassung und Verwaltung nach aber das Meiste der Körperschaft als öffentlich-rechtlicher Gesellschaft entlehnt, indem sie sich nicht auf den privatrechtlichen Gesellschaftsvertrag, sondern auf einen constituirenden Act gründet, indem die Mitglieder wie bei einer Körperschaft ein- und austreten, indem Statuten errichtet werden, die auch die, welche an ihrer Errichtung nicht theilnahmen, binden, u. s. w.

Derartige Gesellschaften gehören nun ihren Elementen nach offenbar theils in das Privat- theils in das öffentliche Recht, und ob und in wie fern ein bürgerliches Gesetzbuch dieselben berücksichtigen will, kann dem Ermessen des Gesetzgebers anheim gestellt werden. Will er sie aber seinem Gesetzbuche einreihen, so muß er auch das Material dafür aus dem öffentlichen Rechte herübernehmen, er darf sie nicht so behandeln, als ob sie aus blos privatrechtlichem Stoffe beständen.

Ueberblicken wir nun den Entwurf Th. III Abtheil. VI Abschnitt 11 „Von den Genossenschaften" in vier Capiteln, so finden wir hier eine solche Menge und Fülle von Gesellschaften, daß das a. b. G.-B. allerdings vor solchem Reichthum zurücktreten muß. Wir lernen hier nämlich kennen, oder sollen es wenigstens, erstens im §. 1293 des Entw. die Genossenschaft. „Durch die vertragsmäßige Verbindung mehrerer Personen zu einem gemeinschaftlichen Unternehmen entsteht eine Genossenschaft." Diese ist wieder zweitens die Gesellschaft. §. 1295 des Entw. „Kommen zwei oder mehrere Personen überein, ihre Thätigkeit allein, oder Bestandtheile ihres Vermögens, oder auch beides zur Erreichung eines gemeinschaftlichen Zweckes zu vereinigen, so wird eine Gesellschaft errichtet. Besteht dieser Zweck in einem gemeinschaftlichen Gewinne, so heißt sie drittens eine Erwerbsgesellschaft." Davon ist viertens der Verein unterschieden. §. 1297 des Entw. „Geht aus einem Vertrage hervor, daß die Theilnehmer nicht an der Ausführung des Vereinszweckes unmittelbar betheiligt, sondern lediglich in Betreff der Gewinnung der Geldkräfte verpflichtet und wegen des etwaigen, dadurch (?) zu erlangenden Vortheils berechtigt sein sollen, so treten die einzelnen Theilnehmer lediglich zu dem Gesammtvereine (?) in ein Rechtsverhältniß." Als Schluß hätte man wohl zunächst erwarten sollen, daß die Theilnehmer unter den gedachten Voraussetzungen einen Verein bilden. Sodann erscheint es uns auch bedenklich, wenn die, welche das Capital hergaben, von allem Einflusse auf die Art und Weise der Erreichung des Zweckes ausgeschlossen sein sollen; vgl. indeß §. 1299 des Entw. Als die beiden namhaft

gemachten Arten des Vereines findet sich fünftens der Actienverein und die Gewerkschaft. Es wird dann im Einzelnen von der Erwerbsgesellschaft (§. 1307 ff. des Entw.), von der Handelsgesellschaft (§. 1341 ff.) und von dem Actienvereine (§. 1351 ff.) gehandelt.

Zu alle dem kommt nun noch nach §. 433 des Entw. sechstens die Familie als Gemeinschaft, und endlich siebentens die Körperschaft in ihren verschiedenen Arten. — Auf die einer Familie als Gemeinschaft zustehenden Sachen und Rechte sollen die Grundsätze vom „Miteigenthum" angewendet werden. Was hat man sich aber bei den Sachen und Rechten einer Familie zu denken? Etwa das Vermögen eines Familienvaters sammt dem seiner Frau und Kinder? Oder sieht der Entw. das Vermögen einer Familie in noch weiterer Ausdehnung als „Miteigenthum" derselben an, oder worauf ist das im §. 433 des Entw. Festgesetzte zu beschränken? Auch hierüber erhalten wir aus dem §. 843 des a. b. G.=B. die beste Auskunft. Dieser lautet als Vorbild des §. 433 des Entw.: „Was bisher von der Gemeinschaft überhaupt bestimmt worden ist, läßt sich auch auf die einer Familie, als Gemeinschaft, zustehenden Rechte und Sachen, z. B. Stiftungen, Fideicommisse u. dgl., anwenden."

Kehren wir nun zu den Genossenschaften zurück. Diese, Gesellschaft, Erwerbsgesellschaft, Handelsgesellschaft, wären leicht unter einen Begriff zu bringen gewesen, jedenfalls konnte man die weitere Gliederung der Theorie überlassen. Wollte man in ähnlicher Weise die Körperschaften eintheilen, so würde man noch weit mehr Abstufungen aufzuführen vermögen.

Was aber den „Verein" betrifft, so wird gewiß Jeder, der sich an einem solchen mit seinem Gelde betheiligt, fragen, was wird mit meinem Gelde, wem gehört es? Auf diese wichtige Frage giebt aber der Entw. keine Antwort. Der §. 1299 des Entw. bestimmt nur: „es steht ihnen kein besonderer Theil daran" [an dem Vermögen des Vereins] „für ihre Person zu." Wer der „Gesammtverein" des §. 1297 den Theilnehmern gegenüber sei, ist uns unklar, es würde sich aber durch das Herbeiziehen gewisser

Elemente der Körperschaft anschaulich machen lassen. Eben so wenig vermögen wir uns in Rücksicht auf obigen Satz etwas Bestimmtes bei dem Schluß des §. 1297 zu denken, wenn es daselbst heißt: „Kommt es auf den Willen der Gesammtheit an, so wird derselbe durch Ausübung des Stimmrechtes Seitens der Mitglieder offenbar."

Am wenigsten genügend erscheint uns aber der Grundgedanke, der die eigenthümliche Natur des „Vereines" bedingen soll, nämlich der, „daß die Theilnehmer nicht an der Ausführung des Vereinszweckes unmittelbar betheiligt sein sollen." Bei der „Gesellschaft", und zwar bei der „Erwerbsgesellschaft", kommen die Betheiligten ja auch überein, „Bestandtheile ihres Vermögens — zu vereinigen", und zwar zum „Zweck eines gemeinschaftlichen Gewinnes." Daß die Theilnehmer an der Ausführung des Vereinszweckes unmittelbar betheiligt sein müssen, ist in dem §. 1295 nicht gesagt, und somit vermissen wir zunächst das wesentliche Unterscheidungsmerkmal des „Vereins." Was aber die Hauptsache betrifft, so wollen wir diese durch ein Beispiel erläutern. Denken wir uns, daß Einige dahin einen Vertrag mit einander schließen, daß sie mit ihrem Gelde ein Grundstück kaufen, die Bewirthschaftung aber einem „in ihrem Namen Handelnden", einem Vertreter übertragen, ohne sich selbst „unmittelbar bei der Ausführung des Vereinszweckes zu betheiligen", — ein Fall, der sehr leicht vorkommen kann, — so bilden jene einen „Verein" und haben die §. 1297 ff. angegebenen Rechte; „Verbindlichkeiten des Vereines werden" [z. B.] „von seinen Vertretern — aus den Mitteln des Vereines erfüllt." Die Theilnehmer selbst haften also Dritten nicht. — Dasselbe Zurückziehen von der eigenen Thätigkeit kann ja selbst bei einer Handelsgesellschaft vorkommen, die sich dann auch in einen „Verein" mit seinen eigenthümlichen Rechten umgestaltet. Das „arbeitslose Einkommen" gewährt aber an sich keine privatrechtlichen Bevorzugungen. Ueberhaupt muß es befremdend erscheinen, daß, wenn Mehrere mit ihrem Gelde eine Sache im w. S. gemeinschaftlich erwerben, sie dann nicht nach den Grundsätzen, die der Entw. über das „Miteigenthum" aufstellt, beurtheilt werden, son-

dern nach denen über „Vereine“, wenn sie zur Erreichung des gemeinschaftlichen Zweckes nicht selbstthätig sind. Wir hatten gerade umgekehrt erwartet, daß die über das „Miteigenthum“ ausgesprochenen Normen den „Vereinen“ zur Grundlage dienen sollten.

Das Princip, auf das der Entw. den Verein, insbesondere den Actienverein und die Gewerkschaft gründet, scheint uns also ein verfehltes zu sein. Erinnert man sich an die Geschichte, so wird man finden, daß im Laufe der Zeit verschiedene Gesellschaften und Körperschaften vorgekommen sind, die ursprünglich ihren Vereinszweck durch eigene Thätigkeit erreichten, später aber durch Stellvertreter verfolgen ließen, ohne daß dies auf ihre rechtliche Natur von Einfluß war; sie blieben z. B. Körperschaften, wenn sie solche früher schon gewesen waren.

Das charakteristische Kennzeichen der „Vereine“ muß also wohl anderswo gesucht werden, wenn es überhaupt ein solches geben soll. Nach dem Entw. ist eine Nebensache, ein untergeordnetes Merkmal, zur Hauptsache erhoben. Nehmen wir das zu Hilfe, was oben über die Körperschaften gesagt wurde, und übertragen wir die Merkmale derselben auf die „Vereine“, welche letzteren unentbehrlich sind, so gestaltet sich die Sache ganz von selbst auf natürlichem Wege, ohne daß wir zur Annahme von Grundsätzen, die mit der Natur des Rechtes in Widerspruch stehen, genöthigt sind. Bestimmt also der Entwurf §. 1353: „Die einzelnen Actionäre können weder wegen der Rechte des Vereins klagend auftreten, noch wegen dessen Verbindlichkeiten belangt werden,“ so ist dies lediglich als ein Grundsatz anzusehen, den man aus der Lehre von den Körperschaften auf die auf privatrechtlicher Grundlage beruhenden Vereine überträgt. Keineswegs wird ihn aber ein gesundes Recht darauf zu stützen versuchen, daß sich die Theilnehmer nicht an der Ausführung des Vereinszweckes unmittelbar betheiligen. Dasselbe gilt von dem Satze, daß die Vereinsglieder nicht gegen einander auf Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten klagen, sondern dies nach §. 1362 des Entw. der „Verein“ den Mitgliedern gegenüber übernimmt und ausführt. Ebenso verhält es sich mit dem Satz des folgenden §.: „Für Vereinsschulden haftet das Gesammtvermögen des

Vereins." Das Versammeln, Wählen und Majoritätsbeschlüsse-fassen, wie wir es bei den „Vereinen" wahrnehmen, gehört nicht minder dem fraglichen Rechtsgebiete, dem der Körperschaften, also dem öffentlichen Rechte, an. Endlich weisen die Statuten (§. 1358) auf einen dem gesetzgebenden Willen verwandten oder auf das Recht der Autonomie hin. Hiermit treten wir abermals aus dem Gebiete des Privatrechtes heraus; wir erkennen, wie bei der Körperschaft, in Folge des Willens eine Persönlichkeit, und zwar die oben angedeutete, nicht mit der juristischen Person zu verwechselnde, politische Person. Ihr Wollen und Handeln nehmen wir, auch abgesehen von der Errichtung der Statuten, im „Vereine" wie in der Körperschaft wahr, z. B. bei Ausschließung der Mitglieder (§. 1362).

Hat man zeither beide Persönlichkeiten, die aber in denselben Personen, z. B. den Vorstehern, zur Erscheinung kommen, oft vermischt und z. B. behauptet, daß der Staat, abgesehen vom Fiscus, eine juristische Person sei, worunter doch eben nur jene politische, gar nicht auf das Gebiet des Privatrechtes gehörige, verstanden werden kann, so mag auch Mancher, der diese Vereine mit einer juristischen Person ausgestattet wissen wollte, mehr jene politische als die privatrechtliche im Geiste vor Augen gehabt haben; dadurch überkommt der Verein das Hauptmerkmal der Körperschaft. Ob dies auch von dem Entw. gelte, wenn er §. 1365 sagt: „Ein Actienverein erlangt durch seine Bestätigung die Rechte einer juristischen Person," haben wir nicht zu entscheiden. Wohl aber haben wir die Frage aufzuwerfen, ist die juristische Person hier überhaupt und unter welcher Voraussetzung am Orte? Hier vermissen wir wieder, wie oben schon bemerkt, die Anschauung, die der Entw. von derselben hat. Ist sie ihm ein ideales Wesen außerhalb aller Mitglieder, auch diese zusammen genommen, so daß sich die letzteren wie Dritte zu dem Vermögen der juristischen Person, dem Actienfond, verhalten, also gar keine Rechte an demselben während der Dauer des Vereins, abgesehen von dem durch den Fond erzielten Gewinn, haben, so wird der Actionär mit dieser Entäußerung seines Vermögenstheiles nicht einverstanden sein. Das

Gesetz, welches diese ausspricht, macht sich einer offenbaren Härte schuldig. Entsprechender würde hier die oben angedeutete einheimische Auffassung der juristischen Person sein. Es scheint uns aber auch nichts im Wege zu stehen, wenn man noch einen Schritt weiter geht, und die Mitglieder in privatrechtliche Beziehung zu dem Vermögen der juristischen Person treten läßt. (Nach der einheimischen Auffassung stehen nämlich, wie wir oben sahen, die Mitglieder in keiner privatrechtlichen Beziehung zu dem Corporationsvermögen, es gehört ihnen vielmehr unter corporativer, also nicht privatrechtlicher Form.) Thut man diesen Schritt, so gelangt man zu dem „Miteigenthum" des Entw. (vgl. §. 411 und 412). Die Miteigenthümer stellen in Bezug auf Andere nur Eine Person vor; alle zusammen haben die Rechte eines Alleineigenthümers, jeder einzelne ist aber vollständiger Eigenthümer seines Antheils, als eines besonderen, auf den Fond gegründeten und durch den Gewinn normirten, Vermögens. Denkt man sich unter diesem Antheil die Actie, so paßt auch dies ganz. Es bedarf nun nur noch des Hinzutretens des körperschaftlich organisirten Vereines, um auch die Haftungspflicht für Vereinsschulden auf „das Gesammtvermögen des Vereins" zu beschränken.

Ob man endlich den fraglichen Rechtsbegriff als juristische Person, jedoch in einer besonderen Bedeutung, oder als juristische Einheit, oder als Gemeinschaft des Eigenthums oder als Gesammteigenthum, oder als Miteigenthum im Sinne des Entwurfes bezeichnet, erscheint uns als Nebensache. Daß jedoch der Entw. nicht an eine derartige juristische Person gedacht habe, erfahren wir sehr entschieden aus den „speciellen Motiven" S. 297, indem es daselbst heißt: „Zu §. 1365 ist §. 54 zu vergleichen." Dies will sagen: Derselbe Begriff der juristischen Person, welcher der der Gemeinden unterliegt, ist auch der des Actienvereines unterzustellen. Die Actionäre haben also an dem Fond und dem, was durch diesen hergestellt ist, durchaus keine Privatrechte, kein Eigenthum. Dies erscheint uns aber als dem Zweck dieser Vereine nicht entsprechend.

Wir wiederholen nur noch, daß wir meinen, es sei an die

Stelle der Vereine des Entw. ein aus den Principien und Grundlagen der Körperschaften und der Gesellschaften im engeren Sinne zusammengesetztes Rechtsinstitut zu setzen, und zwar gerade im umgekehrten Verhältnisse zu den Sätzen des Entw., indem uns das der Körperschaft entlehnte Merkmal, das der juristischen Person, zumal im römischen Sinne, für diese Vereine nicht zu passen scheint, eben so wenig aber auch die Construirung derselben im Uebrigen nach den Grundsätzen des Privatrechtes, insbesondere nach denen der Gesellschaft im engeren Sinne.

Wir kehren nun noch einmal zu dem zweiten Theile des Entw., der das Sachenrecht enthält, zurück und knüpfen noch einige Bemerkungen an die Abtheilung von den Dienstbarkeiten an. Letztere waren dem deutschen Rechte in der römischen juristischen Auffassung und Gestaltung ganz fremd, obschon jenem das Thatsächliche, daß nämlich der Eine insbesondere zu Handlungen berechtigt, in Folge deren der jedesmalige Grundstücksbesitzer etwas zu dulden oder zu unterlassen verpflichtet ist, sehr wohl bekannt war. Das deutsche Recht ging aber auch, freilich meist durch das Einwirken des öffentlichen Rechtes veranlaßt, noch weiter, indem nach ihm dem Grundbesitzer selbst ein Thun und Geben zum Besten eines Berechtigten auferlegt werden konnte. Viele jener Rechte aber beruhten und beruhen noch auf sehr verschiedenem Grunde, so das Weiderecht, das Recht zu fischen u. s. w. Derselbe kann, wie bei der heutigen Dienstbarkeit, ein privatrechtlicher sein, es sind diese Rechte aber auch Jedem kraft allgemeiner Rechtsnorm zustehende Befugnisse, oft machen sie sich aber auch als körperschaftliche Rechte, z. B. der Mitglieder einer Gemeinde, geltend, so daß sie aus deren Rechtsquellen fließen, und durchaus nicht den Charakter einer privatrechtlichen Dienstbarkeit haben.

Bei allen derartigen Rechten wurde nach Aufnahme des römischen Rechtes sehr bald die einheimische Construction derselben verkannt und die römische Lehre der Servituten auf sie angewendet, und zwar selbst dann, wenn sie dem Privatrechte auch nicht angehörten.

Ueberhaupt ist wohl kein römisches Rechtsinstitut so weit ausgedehnt und mißbräuchlich auf deutsche Rechtsverhältnisse angewendet worden, als das der Servituten, zumal der ususfructus, der, namentlich auf dem Gebiete des Familienrechtes, das deutsche Familienleben am meisten untergrub, wovon wir unten noch Beispiele kennen lernen werden.

Das deutsche Recht faßte alle derartigen Rechte, sobald sie nicht bloße Ausflüsse von Rechtsnormen waren, als Gerechtsame, Gerechtigkeiten u. s. w. auf; es brachte unter diesen Gesichtspunkt aber noch viele andere, die sich auch heutzutage unter demselben erhalten haben.

Die Gerechtsamen setzen ein Landesrecht voraus, welches auch an anderen Gegenständen als körperlichen Sachen Besitz und Eigenthum anerkennt. Unter den ersteren verstehen wir, ohne eine Legaldefinition geben zu wollen, etwa Folgendes: Gerechtsame sind eigene oder fremde Handlungen voraussetzende rechtlich geordnete dauernde Einrichtungen, Anstalten oder Geschäfte als Grundstock, die einen bleibenden Inhalt und Werth durch ihren verschiedenartigen Ertrag haben, und als Rechtsobjecte (res incorporales) Gegenstand des Verkehrs sind. Sie haben gleich Sachen ihre Existenz für sich, und bestehen auch, von dem Berechtigten abgelöst gedacht, für sich selbst. Die Gerechtsamen sind nicht mit vorübergehenden Forderungen unter den bestimmten Contrahenten oder Personen zu verwechseln. Diese gehören nicht in das Sachenrecht, an ihnen findet kein Besitz und Eigenthum statt u. s. w. Ebenso wenig stehen sie aber auch Befähigungen oder anderen Rechten als Ausflüssen allgemeiner Rechtsnormen, wie dem Pfändungs- oder Occupationsrechte u. s. w. gleich. Die Gerechtsamen werden meist zu den unbeweglichen Sachen gezählt und haften oft an bestimmten Grundstücken. Es findet an ihnen Besitz- und Eigenthumsrecht statt; sie sind in der Regel wie andere Sachen veräußerlich und vererblich, sie können verpfändet und verpachtet werden, und zu ihrem Schutze dienen dingliche Klagen. Ihr Entstehungsgrund kann ein verschiedener sein, auch Verleihung oder Concession, da viele überhaupt nicht rein privatrechtlicher Natur sind. Uebrigens

bedarf es nicht, die einzelnen aufzuzählen, da sie selbst im gemeinen Leben bekannt genug sind, wie die Zoll-, Markt-, Fähr-, Barbier-, Bäckerei-, Gastwirthschaftsgerechtsame u. s. w. Darüber aber können die Ansichten getheilt sein, wie weit man jene auszudehnen berechtigt ist. Dies hängt zunächst davon ab, ob neben ihnen die römischen Servituten anerkannt sind oder nicht. Daß diese unter die Gerechtsamen gestellt werden können, leidet keinen Zweifel, und noch heutzutage hat sich diese Auffassung im Volke erhalten, indem es von einer Weide-, Trift-, Wegegerechtsame u. s. w. spricht.

„Das Recht der Dienstbarkeit ist ein dingliches Recht, vermöge dessen der Eigenthümer in Rücksicht seiner Sache zum Vortheil des Berechtigten etwas zu dulden oder zu unterlassen verbunden ist." §. 504 des Entw. Hier tritt die Verpflichtung des Dienenden, das Dulden oder Unterlassen desselben in den Vordergrund, während bei der Gerechtsame, wie schon im Worte liegt, das Gegentheil stattfindet, und dies erscheint uns als das Volksthümlichere.

Sodann kann man auch die privatrechtlichen s. g. Reallasten als Gerechtsame auffassen, namentlich s. g. „eiserne Capitalien" mit deren Zinsen, aber auch den privatrechtlichen, nicht aus Rechtsnormen, z. B. dem Gemeindeherkommen, fließenden Zins (census) und Zehnten.

Daß nun der Entw. bei seiner Abhängigkeit von dem a. b. G.-B. und von dem römischen Rechte die Servituten nicht durch die Gerechtsame ersetzt, finden wir ganz in der Ordnung, es befremdet uns nicht. Daß er aber der rechtlichen Natur der Gerechtsamen gar nicht gedenkt, da er doch von „Gerechtigkeiten" und „nutzbaren Realgerechtigkeiten" spricht, kann man, namentlich heutzutage, als eine Lücke betrachten. Es macht sich dieses Stillschweigen auch noch insofern fühlbar, als der Entw. für die letztgedachten Rechtsinstitute, Privatreallasten u. s. w. keine entsprechende Stellung gefunden zu haben scheint. Er handelt nämlich von den auf Privatrechtstitel beruhenden „dinglichen (Real-) Lasten" in dem Abschnitt: „Von den Belastungen und Beschrän-

kungen des Eigenthums, sowie von dem Nachbarrechte." §. 368 ff. Hier stehen nun diese dinglichen (Real-) Lasten neben Rechten, die eine ganz andere Grundlage und Natur haben. Die „Zinsen von eisernen Capitalien" kommen dann neben dem Auszuge und Leibrenten unter dem Abschnitte: „Von einigen besonderen Arten des Pfandrechtes," wo man sie allerdings nicht erwartet, vor. Von dem Auszugs- und Leibrenten-Vertrage wird noch unter dem Abschnitte von den Glücksverträgen §. 1380 ff. des Entw. gesprochen, nicht aber von den Zinsen von eisernen Capitalien, auch nicht von dem Rentenkaufe.

Beiläufig erwähnen wir nur, wie die einzelnen deutschen Rechtsinstitute durch die Einstellung unter dürre Vertragsvorschriften immer mehr ihr eigenthümlich Charaktervolles verlieren. So schrumpft auch hier der Auszug, gegen die Auffassung desselben in alten Bauernordnungen gehalten, zu bestimmten Forderungen aus einem Glücksvertrage zusammen. Es darf uns dies aber nicht Wunder nehmen, wenn wir selbst die Rechte und Pflichten aus der Ehe auf die, welche aus den positiven Gesetzes- und Vertragsvorschriften fließen, beschränkt sehen. Da der Entw. des Auszuges gedenkt, so hätten wir erwartet, daß dasselbe auch hinsichtlich eines verwandten Rechtsinstitutes der Fall sein würde, nämlich der Gutsübergabe mit Vorbehalt der Wirthschaft.

Lassen wir es aber auch dahin gestellt sein, ob man der fraglichen Ausdehnung der Gerechtsame beizutreten geneigt sein könne, so vermissen wir doch einige Rechtsvorschriften über Gerechtsame überhaupt. Freilich enthält auch, kann man einwenden, das a. b. G.-B. nichts Besonderes über sie. Hierin finden wir aber keine Lücke. Da dasselbe nämlich das Eigenthum nicht auf körperliche Sachen wie der Entw. §. 270 einschränkt, und ebenso den Rechtsbesitz nicht auf Dienstbarkeiten, auch in seiner Bestimmung über unkörperliche Sachen (§. 292) die Grundlage der Gerechtsamen anerkennt, so konnte das a. b. G.-B. die weitere rechtliche Construirung der Gerechtsamen sehr wohl der Rechtsausbildung und Theorie überlassen. Wie man sich aber nach dem Entwurfe diese Rechtsinstitute ohne die Möglichkeit eines Besitzes, der auch

an den privatrechtlichen Reallasten rc. nicht stattfinden kann, und ohne die eines Eigenthums an ersteren, z. B. an einer Bäckereigerechtsame, zu denken habe, ist eine ganz andere Frage, deren Beantwortung wir durch den Entw. gern gesehen hätten.

Haben wir nun Blicke auf den „allgemeinen Theil", auf „das Sachenrecht", und „das Recht der Forderungen" geworfen, so bleibt uns nur noch „das Familien- und Vormundschaftsrecht" übrig. Hier begnügen wir uns mit einigen Andeutungen über das Eherecht, und zwar über das Capitel von den gesetzlichen Rechten und Pflichten der Ehegatten, wobei das Güterrecht derselben ganz insbesondere in Betracht kommt. Bekannt ist, daß sich namentlich dieser Rechtstheil in den einzelnen Provinzen und Ländern Deutschlands sehr verschieden ausgebildet hat, und so auch Sachsen ein eigenes Recht aufbaute. Es ist daher zunächst von Interesse, zu sehen, in wie weit sich auch hier der Entwurf dem a. b. G.-B. anschließt.

Der §. 1427 „von den Rechten und Pflichten der Ehegatten überhaupt" stimmt mit dem §. 89 des a. b. G.-B. überein, nur daß dieser jene Rechte zunächst auf den „Zweck der Vereinigung" der Ehegatten gründet, und nicht blos auf Gesetz und Verabredung, wie der Entwurf. Weshalb derselbe die Begründung jener Rechte und Verbindlichkeiten auf etwas Höheres als die bloße positive Satzung weggelassen hat, ist uns nicht einleuchtend. Hätte der Entwurf jene Worte beibehalten, so würde es auch kaum nöthig gewesen sein, im §. 1430 des Entwurfs den Satz einzuschieben, daß die Frau verbunden sei, dem Manne, „im Falle des Bedürfnisses nach ihrem Vermögen anständigen Unterhalt zu gewähren." Ueberdies ist das Wort Vermögen hier zweideutig. Der folgende §. 1428: „Persönliches Verhältniß der Ehegatten gegen einander: 1. gemeinschaftliches beider Ehegatten", entspricht ganz dem §. 90 des a. b. G.-B. Der §. 1429 „besondere Rechte und Pflichten des Ehemannes" ist wörtlich der §. 91 des a. b. G.-B., den Schluß jenes ausgenommen.

Von dem §. 1430: „Besondere Rechte und Pflichten der Ehefrau" gilt dasselbe dem §. 92 der a. b. G.-B. gegenüber; doch finden sich hier einige Einschiebsel, von denen Eins schon angeführt wurde.

Die §§. des Entwurfs, welche von dem eigenthümlichen Vermögen jedes Ehegatten handeln, besprechen wir zuletzt, und so folgen nun die Bestimmungen über das Heurathsgut. Sehen wir auch davon ab, ob der §. 1218 des a. b. G.-B. dem §. 1441 des Entw. zum Vorbilde gedient hat, so ist der §. 1442 des Entw. im §. 1227 enthalten und der §. 1540: „Von der Bestellung eines Heurathsgutes" dem §. 1220 des a. b. G.-B. nachgebildet. Dasselbe gilt von dem folgenden §. 1541 des Entw. im Verhältniß zum §. 1222 des a. b. G.-B., und derselbe Grundsatz, den §. 1223 des a. b. G.-B. ausspricht, findet sich im §. 1542 des Entw. wieder. Ebenso stimmt der in beiden Werken folgende §. überein; auch sagt §. 1443 des Entw. dasselbe, was sich §. 1229 des a. b. G.-B. vorfindet; vgl. endlich noch §. 1444 des Entwurfs mit §. 1228 des a. b. G.-B.

Trotz dieser nahen Verwandtschaft des Entw. mit dem a. b. G.-B. vermißt man doch in jenem die ausdrückliche Entscheidung der wichtigen Frage, wem das Eigenthum des Heurathsgutes zustehe, wie sie sich im §. 1227 u. 1228 des a. b. G.-B. findet. Denn da es dem Ehemanne zugesichert und übergeben wird, und da es (§. 1443 des Entw.) nach Auflösung der Ehe der Ehefrau zufällt, so könnte man trotz der Verweisung auf §. 1436 bis 1440 des Entw. zweifeln, wer der Eigenthümer desselben während der Ehe sei. Ebenso hat es die Behandlung des Heurathsgutes unter zwei verschiedenen Capiteln, und zwar im §. 1441 ff. und 1540 ff. des Entw. zur unangenehmen Folge, daß §. 1443 des Entw. von einem freiwillig bestellten Heurathsgute die Rede ist, während doch eines nothwendigen noch gar keine Erwähnung gethan war, und auch nicht einmal durch ein Verweisen darauf hingedeutet wird.

Der §. 1446 des Entw. ist hinsichtlich der Schenkungen unter Ehegatten dem §. 1246 des a. b. G.-B. wörtlich entnom-

men. Dieselben sind wie Schenkungen überhaupt zu behandeln. Daher könnte der folgende §. 1447 des Entw. auffallen oder überflüssig erscheinen. Er lautet so: „Was ein Ehemann seiner Ehefrau an Schmuck, Putz, Kleidung und Leibwäsche gegeben hat, wird im Zweifel nicht für geliehen, sondern für geschenkt angesehen.“ Der Inhalt dieses §. findet sich nun allerdings auch als Anfang des §. 1247 des a. b. G.-B. Hier dient er aber gleichsam nur als Vordersatz oder Einleitung zu dem, was der Hauptinhalt desselben §. ist, den aber der Entw. weggelassen hat. Sodann erhält jener Satz für das a. b. G.-B. seine Rechtfertigung auch noch dadurch, daß der entsprechende §. des Galizischen Gesetzbuchs (Th. III. §. 341) das Gegentheil festgesetzt hatte.

Stimmt insoweit der Entw. hinsichtlich der Güterrechte der Ehegatten dem a. b. G.-B. bei, so ist dies auch insofern der Fall, als „jeder Theil nach Schließung der Ehe sein voriges Eigenthumsrecht behält.“ Doch äußert sich hinsichtlich der Fruchtnießung des Mannes an dem Vermögen der Frau Verschiedenheit. Um diese augenscheinlich wahrzunehmen, und um zugleich prüfen zu können, ob die Vorschriften des a. b. G.-B. oder die des Entw. volksthümlicher und dem deutschen Güterrechte der Ehegatten entsprechender seien, theilen wir zunächst die fraglichen Stellen aus beiden Gesetzeswerken mit. Die des a. b. G.-B. sind folgende:

§. 1237.

„Haben Eheleute über die Verwendung ihres Vermögens keine besondere Uebereinkunft getroffen: so behält jeder Ehegatte sein voriges Eigenthumsrecht, und auf das, was ein jeder Theil während der Ehe erwirbt, und auf was immer für eine Art überkommt, hat der Andere keinen Anspruch. Im Zweifel wird vermuthet, daß der Erwerb von dem Manne herrührt.

§. 1238.

So lange die Ehegattin nicht widersprochen hat, gilt die rechtliche Vermuthung, daß sie dem Manne als ihrem gesetzmäßigen Vertreter die Verwaltung ihres freien Vermögens anvertraut habe.

§. 1239.

Der Ehegatte wird in Rücksicht einer solchen Verwaltung zwar überhaupt wie ein anderer bevollmächtigter Sachwalter angesehen; doch haftet er nur für das Stammgut oder Capital. Ueber die während der Verwaltung bezogenen Nutzungen ist er, wenn es nicht ausdrücklich bedungen worden, keine Rechnung schuldig; diese wird vielmehr bis auf den Tag der aufgehobenen Verwaltung für berichtigt angesehen.

§. 1240.

Auch die Ehegattin ist nicht schuldig, den Fruchtgenuß, den sie ihrem Manne abgetreten, aber während der Ehe selbst bezogen hat, zu verrechnen; es steht aber den Ehegatten frei, dergleichen stillschweigend eingestandene Verwaltung einzustellen.

§. 1241.

In dringenden Fällen, oder bei Gefahren eines Nachtheils, kann dem Ehemanne die Verwaltung des Vermögens, selbst wenn sie ihm ausdrücklich und auf immer verwilligt worden wäre, abgenommen werden. Hingegen ist auch er befugt, der unordentlichen Wirthschaft seiner Gattin Einhalt zu thun, und sie unter den gesetzlichen Vorschriften sogar als Verschwenderin erklären zu lassen."

Die diesen §§. des a. b. G.-B. entsprechenden §§. des Entw. sind folgende:

§. 1432.

„II. Verhältnisse der Ehegatten gegen einander in Bezug auf ihr Vermögen.

Allgemeine Bestimmungen.

§. 1433.

Jeder Theil behält nach Schließung der Ehe sein voriges Eigenthumsrecht, und auch das, was er während derselben erwirbt und durch Zuwachs oder auf was immer für eine Art überkommt, bleibt ihm eigenthümlich. Was aber von der Ehefrau durch Dienste, welche sie im Hauswesen oder für das Gewerbe des Ehemannes leistet, erworben wird, gehört dem Ehemanne.

Dasselbe gilt von dem, was sie durch Ausübung einer Kunst oder eines eigenen Gewerbes gewinnt, sofern sie sich die Erträge

derselben nicht vorbehalten hat oder sofern ihr dieselben vom Ehemanne nicht ausdrücklich zur freien Verfügung überlassen worden sind.

§. 1434.

Was an Nutzungen vor Eingehung der Ehe für die nachherige Ehefrau fällig gewesen ist, gehört zu dem Hauptstamme des eheweiblichen Vermögens.

§. 1435.

Im Zweifel, ob etwas zum Vermögen des Mannes oder der Frau gehört, wird das Erste vermuthet.

§. 1436.

Besondere Bestimmungen über die Rechte und Pflichten des Ehemannes in Betreff des eheweiblichen Vermögens.

Wenn nichts Anderes bestimmt ist, hat der Ehemann den Nießbrauch an dem gesammten Vermögen der Ehefrau, sowohl dem, welches sie bei Schließung der Ehe besitzt, als dem, welches sie später erwirbt.

§. 1437.

Insoweit dem Ehemanne das Recht der Empfangnahme oder Veräußerung nicht zusteht, kann jene wie diese nur von der Ehefrau im eigenen Namen, jedoch mit Einwilligung des Ehemannes, geschehen.

§. 1438.

Von dem eheweiblichen Vermögen, woran der Ehemann den Nießbrauch hat, können Gläubiger des Ehemannes zur Befriedigung wegen ihrer Forderungen lediglich die Nutzungen, und zwar nur soweit in Anspruch nehmen, als nicht davon die Kosten zur Erhaltung der Sache zu bestreiten und dieselben nicht zum anständigen Unterhalte der Familie nöthig sind. Der Richter muß daher, wenn die Hilfsvollstreckung in den Nießbrauch gefordert wird, zum Unterhalte der Familie, insoweit und so lange solcher nicht durch ein gesichertes Einkommen des Schuldners selbst, oder durch die Nutzungen anderen dem Nießbrauche des Schuldners nicht unterworfenen Vermögens gedeckt werden kann, ein hinreichendes Quan-

tum, in Rücksicht auf den Betrag des Vermögens, den Stand der Personen und die etwa sonst zu beachtenden Verhältnisse, bestimmen und aussetzen.

§. 1439.

Die Ehefrau ist, wegen des dem Ehemanne bei Eingehung der Ehe oder während der Ehe mit der §. 1436 angegebenen rechtlichen Wirkung zugebrachten beweglichen Vermögens, welches deshalb in einer bestimmten Geldsumme auszudrücken ist, kraft des Gesetzes zur Erwerbung einer Hypothek an den unbeweglichen Gütern des Ehemannes berechtigt.

§. 1440.

Sie kann nicht nur zunächst Verwendung der Nutzungen für die eheliche Gemeinschaft, sondern auch in dringenden Fällen oder bei Gefahr eines Nachtheils, namentlich nach eröffneter Gant, verlangen, daß dem Ehemanne die Verwaltung ganz oder zum Theile abgenommen werde."

Zunächst machen wir folgende kleine formelle Bemerkung. Der §. 1237 des a. b. G.-B. ist völlig klar und sachgemäß. Die Worte desselben: jeder behält sein voriges Eigenthumsrecht, nehmen aber im §. 1433 des Entw. einen viel beschränkteren Sinn an, und drücken hier das nicht aus, was sie bezeichnen sollen, da nach dem Entwurf nur an körperlichen Sachen ein Eigenthumsrecht stattfindet; auch ist hier nicht wie in dem §. des a. b. G.-B. zuvor von dem Vermögen der Ehegatten überhaupt die Rede. Der Entw. disponirt also nur über das Vermögen der Ehegatten, soweit es in körperlichen Sachen besteht, nicht auch über das, welches Rechte, Forderungen u. s. w. bilden. Auch das Einschieben des Zuwachses in demselben §., insofern darunter namentlich die Früchte zu verstehen sind, vermögen wir nicht zu rechtfertigen, weil gleich im Folgenden von der Fruchtnießung des Mannes an den Gütern der Frau gehandelt wird, das eben erst Gesetzte also für den einen Theil der Ehegatten wieder aufgehoben ist.

Was nun aber die Sache selbst betrifft, so erscheinen uns die

Vorschriften des a. b. G.-B. sächsisch-deutscher, als die des Entw., insbesondere läßt sich das sächsisch-deutsche Güterrecht der Ehegatten auf die fraglichen §§. des a. b. G.-B. begründen, nicht so aber auf die des sächs. Entw.

Der Entw. stellt §. 1436 den Nießbrauch des Ehemannes an dem gesammten Vermögen der Ehefrau an die Spitze des ehelichen Güterverhältnisses während der Ehe, so daß es uns als eine bittere Ironie des Zufalls erschienen ist, daß im Entw. die Ehe unmittelbar auf das Capitel von den Glücksverträgen folgt.

Neuere Forschungen, z. B. von Kraut u. A., haben nämlich hinsichtlich dieses ususfructus maritalis nachgewiesen, daß derselbe dem Verkennen einheimischer Familienrechtsinstitute, der Einmischung des römischen Rechtes und sonstigen Mißverständnissen seinen Ursprung verdankt, keineswegs aber sächsisch-deutsches Recht ist, und namentlich nicht aus der ehelichen Vormundschaft hergeleitet werden kann, obgleich die letztere Meinung noch ziemlich verbreitet ist. Ganz natürlich findet sich daher auch im Sachsenspiegel keine Stelle, auf die er gestützt werden könnte. Selbst die k. sächs. Const. von 1572 erwähnen ihn noch nicht; insbesondere hebt zwar die Const. 25 Th. III. den Nießbrauch des Vaters an dem Vermögen seiner Kinder hervor, schweigt aber unter gleichen Umständen von dem des Mannes an den Gütern seiner Frau, obschon die Ueberschrift des Gesetzes, die aber keine Gesetzeskraft hat, auf denselben hindeutet. In seiner folgerechten Ausbildung führt aber derselbe zu dem schroffsten Gegensatze mit dem sächsisch-deutschen Güterverhältnisse der Ehegatten. Steht nämlich dem Manne der Nießbrauch an dem gesammten Vermögen seiner Frau, wie jedem anderen Nießbräucher, nach den römischen Grundsätzen über dieses Rechtsinstitut als dingliches Recht zu, — und auch der Entw. verweist ausdrücklich auf diese Lehre zur Aushilfe, — so zieht der Mann den Nutzen und Ertrag des gesammten Vermögens der Frau für sich allein, so daß sie davon gänzlich ausgeschlossen ist, gerade wie jeder Eigenthümer, an dessen Gütern ein Dritter die Fruchtnießung hat. Durch die Verheurathung kommt also die Frau um diesen Theil ihres Vermögens kraft Gesetzes. Da sie nun aber auch keine Ver-

äußerung ihres eigenen Vermögens, nämlich des Grundstocks, ohne die Einwilligung des Ehemannes vornehmen kann, und er dieselbe zu versagen berechtigt ist, so steht die an sich reiche Frau thatsächlich durch die Ehe als arm und vermögenslos da. Es bedarf erst gewisser Restrictionen der Rechte des Mannes durch Gesetzesvorschriften (vgl. §. 1440 des Entw.), um ihr nur einen anständigen Lebensunterhalt zu gewähren. Und dies soll germanisches, insbesondere sächsisch-deutsches Güterverhältniß der Ehegatten sein!

Nach dem Sachsenspiegel, als der zeitherigen gesetzlichen Grundlage des sächsischen Rechtes, verbleibt allerdings auch, wie nach dem a. b. G.-B. und dem Entw., während der Ehe dem Manne sein Vermögen wie der Frau das ihrige, so daß keine Art von Gütergemeinschaft, die sich ohnedies damals noch nicht ausgebildet hatte, eintritt. Nichts desto weniger haben aber doch nach dieser Rechtsquelle „Mann und Weib kein gezweiet Gut für ihren Leib." Dies ist nicht so zu verstehen, als ob die Güter beider Ehegatten nach außenhin nur eine von dem Manne vertretene Masse bildeten, oder etwa die Natur des „Miteigenthums" des Entw. annähmen, sondern so, daß die Kosten und Lasten des Haus- und Familienlebens gemeinschaftlich zu tragen und zu bestreiten sind, so daß das Vermögen beider, verbunden mit dem, was sie erarbeiten und erwerben, insoweit, nach innen also, eine gemeinschaftliche Masse bildet, wenn schon es hinsichtlich der Eigenthumsfrage getheilt bleibt. Selbst in Betreff der Aussteuer der Kinder erscheint das Vermögen der Eltern als ein gemeinschaftliches in diesem Sinne. Mit Recht legt daher auch das a. b. G.-B. §. 1220 diese Verbindlichkeit den Eltern auf, während dagegen der §. 1540 des Entw. zuerst von der Pflicht des Vaters und dann von der der Mutter handelt.

Hinsichtlich dieses ungezweiten Gutes der Ehegatten heißt es selbst in der Glosse zum Sachsenspiegel, daß das Vermögen beider, nicht blos der Ertrag und Erwerb desselben, zum Leben und zur Nahrung nicht getheilt sei, weder an Nutz noch Gewähr. Hierauf gründet sich auch, wie selbst die bekannten Consultationen zu den gedachten sächsischen Constitutionen sagen, die Bestimmung der

Const. 33 Th. III., nach der die Frau mit ihrem Manne in gleicher Gewähr sitzt. (Es ist daher auch nicht von einer Hilfsvollstreckung in den Nießbrauch wie im §. 1438 des Entw. die Rede.) Dabei darf man nicht an einen römischen Mitbesitz denken, es ist vielmehr unter dieser gleichen Gewähr nichts Anderes zu verstehen, als das ungezweiete Gut des Sachsenspiegels. Von diesem Gesichtspunkte aus ist es auch richtig, wenn man annimmt, daß die Hochzeitsgeschenke den Ehegatten gemeinsam oder gemeinschaftlich gehören, vgl. dagegen den Entwurf §. 1432. Die Eigenthumsfrage schiebt die Const. 22. Th. III bis zum Tode eines Ehegatten hinaus.

Daß nun neben diesem ungezweiten Gute des sächsisch-deutschen Rechtes ein ususfructus des Ehemannes nicht bestehen konnte, ist leicht einzusehen, und ebenso auch, wie dieser das einheimische Rechtsinstitut zerstören mußte. Da übrigens die Frau bei Auflösung der Ehe nur ein Recht auf Zurückgabe ihres Eingebrachten hatte, abgesehen von dem, was sie sonst kraft Gesetzes oder besonderer Bestellung erhielt, wenn sie starb, so gehörten ihr allerdings insoweit die Nutzungen ihres Vermögens so wie das, was sie durch ihre Thätigkeit während der Ehe erwarb, nicht, es bildete eben zunächst einen Bestandtheil des ungezweieten Gutes, war also nicht ausschließlich freies Eigenthum des Mannes; vgl. §. 1433 des Entw.

Das Verwaltungsrecht, welches, wie auch nach dem a. b. G.-B., nicht aber nach dem Entw. geschieht, an die Spitze der fraglichen Lehre gehört, fließt aus der Herrschaft im Hause, also auch nicht aus der ehelichen Vormundschaft. Diese Herrschaft steht allerdings zunächst dem Manne zu. Nach der Natur der Ehe und der des ungezweieten Gutes nimmt aber die Frau nicht nur an dem Verwaltungsrechte im Hauswesen Theil, es kann auch dasselbe, wenn der Mann behindert, z. B. abwesend, nicht aber wenn er als Verschwender erklärt ist, auf die Frau übergehen. In ihrem häuslichen Wirkungskreise kann die Frau auch Schulden machen, die aus dem ungezweieten Gute vom Manne zu bezahlen sind; es kann selbst gegen sie in diesem Falle geklagt werden. Da

ihr dieses Verwaltungsrecht kraft ihres Rechtes als Hausfrau zukommt, so kann es ihr der Mann auch nicht beliebig entziehen, und sie ist nicht als durch Vollmacht bestellter institor oder negotiorum gestor nach sächsisch-deutschem Rechte anzusehen.

Der Entw. sagt aber §. 1448, daß die Ehefrau ohne Ermächtigung des Ehemannes keine Verbindlichkeiten gegen dritte Personen eingehen kann, und im §. 1248 heißt es: „Von Eheweibern gilt in allen Angelegenheiten, welche die Hauswirthschaftsführung betreffen, daß sie als Bevollmächtigte des Ehemannes handeln.“ Der Entwurf bringt also auch hier das volksthümliche Recht der heutigen sächsischen Praxis gegenüber nicht zur Anerkennung. Sodann beseitigt zwar der Entw. die eheliche Vormundschaft, aber in der That nur dem Namen nach, denn die Wirkungen derselben werden beibehalten, insbesondere also das Recht der Einwilligung in die Veräußerung der Güter der Frau, vgl. §. 1437 des Entw. Worauf soll sich aber namentlich dieses Recht des Mannes nach Aufhebung der ehelichen Vormundschaft rechtlich gründen?

Dem deutschen Familienleben und Familiengüterverhältnissen trägt schließlich das a. b. G.-B. auch in sofern mehr Rechnung, als der Entw., als es ein altes allgemein verbreitetes, auch im sächsischen Rechte begründetes Rechtsinstitut, welches jetzt gewöhnlich als der Beisitz bezeichnet wird, aufrecht erhält, indem ersteres §. 1255 ff. festsetzt: „Wenn ein Ehegatte dem anderen die Fruchtnießung seines Vermögens auf den Fall des Ueberlebens ertheilt“ u. s. w. Allerdings sollte auch hier nicht sowohl von einer Fruchtnießung gesprochen werden, als vielmehr, namentlich wenn der Ueberlebende mit Kindern zusammentrifft, von dem ungezweieten Gute, denn der Verfügende beabsichtigt nicht, dem Ueberlebenden eine ausschließliche Fruchtnießung an seinem Vermögen einzuräumen, er will vielmehr, daß auch nach seinem Tode das Haus- und Familienleben so fortgeführt werde, wie bei seinen Lebzeiten. Die Romanisten konnten aber auch für dieses einheimische Familienrechtsinstitut keine andere Construction finden, als die der Unterstellung unter den usus fructus, obgleich der Ueber-

lebende die Nutzungen des Vermögens des Anderen nicht sowohl für sich, als im Interesse des Haus- und Familienlebens ziehen soll. Die Erbtheilung bleibt übrigens bei dem angeordneten Beisitze bis zur Beendigung desselben ausgesetzt, indem das Erbrecht der Kinder durchaus nicht aufgehoben, aber die Ausübung desselben während der Dauer des Beisitzes verschoben ist. Dieses Rechtsinstitut entspricht in sehr vielen Fällen den Bedürfnissen unseres Familienlebens.

Die folgende Zusammenstellung der Lehre von dem Besitze nach dem sächs. Entw. und dem a. b. G.-B. soll dazu dienen, das Verhältniß jenes zu diesem zu veranschaulichen. Diese Lehre ist seit der Zeit der Bearbeitung des a. b. G.-B. vielfachen gründlichen Untersuchungen unterworfen worden, auch stellt sie der Entw. in den „allgemeinen Theil", während das a. b. G.-B. „das Sachenrecht" mit dem Besitze als einem dinglichen Rechte eröffnet. Man konnte daher hier am ersten verschiedene Grundsätze und Resultate erwarten. Es ist also diese Lehre nicht aus dem Grunde gewählt worden, als ob hier die Uebereinstimmung am größten und auffallendsten wäre.

Der sächs. Entwurf.

§. 118.

Inhaber. Besitzer.

Wer eine Sache in seiner Macht oder seinem Gewahrsame hat, heißt ihr Inhaber. Hat der Inhaber einer Sache zugleich den Willen, sie als die seinige zu behandeln, so ist er ihr Besitzer.

§. 119.

Erfordernisse zur Erwerbung des Besitzes.

I. Eine dazu geeignete Sache.

Nur an Sachen*), die einen

Das österr. allgem. bürgerl. Gesetzbuch.

§. 309.

Wer eine Sache in seiner Macht oder Gewahrsame hat, heißt ihr Inhaber. Hat der Inhaber einer Sache den Willen, sie als die seinige zu behalten, so ist er ihr Besitzer.

§. 311.

Alle körperliche und unkörper-

*) Von dem Rechtsbesitze, der aber auf Dienstbarkeiten beschränkt ist, handelt §. 157 ff.

Gegenstand des Eigenthums ausmachen können, findet Besitz Statt. Wer an gewissen Sachen das Eigenthum nicht haben kann, der kann auch nicht Besitzer derselben sein.

§. 120.

II. Eine des Besitzes fähige Person.

Besitzen können alle Personen, welche rechtsfähig sind. Zur Erwerbung des Besitzes gehört überdies Willensfähigkeit.

§. 121.

Personen, die den Gebrauch der Vernunft nicht haben, können nicht selbst Besitz erwerben. Kinder, Wahnsinnige oder Blödsinnige werden durch ihre Väter oder Vormünder vertreten.

§. 122.

III. Eine dazu geeignete Handlung.

Der Besitz wird entweder dadurch, daß Jemand einseitig mit dem nach §. 118 erforderlichen Willen Inhaber wird, oder durch Uebergabe und Uebernahme erlangt.

§. 123.

Inhaber einer Sache wird Jemand durch jede Handlung, wodurch das §. 118 angegebene Verhältniß des Ergreifenden zur

liche Sachen, welche ein Gegenstand des rechtlichen Verkehres sind, können in Besitz genommen werden.

§. 310.

Personen, die den Gebrauch der Vernunft nicht haben, sind an sich unfähig, einen Besitz zu erlangen. Sie werden durch einen Vormund oder Curator vertreten. Unmündige, welche die Jahre der Kindheit zurückgelegt haben, können für sich allein eine Sache in Besitz nehmen.

§. 312.

Körperliche, bewegliche Sachen werden durch physische Ergreifung, Wegführung oder Verwahrung; unbewegliche aber durch Betretung, Verrainung, Einzäunung, Bezeichnung oder Bearbeitung in Besitz genommen.

Sache erzeugt wird, wie bei unbeweglichen Sachen durch das Betreten, die Verrainung, die Einzäunung, die Bestellung, die Benutzung; bei beweglichen Sachen, wenn sie Jemand an sich nimmt, wegführt, verwahrt, unter Obhut stellt.

§. 124.

Der Uebergabe des Besitzes, welche von dem bisherigen Besitzer selbst geschieht, steht die gerichtliche Uebergabe, welche als Hilfsvollstreckung bewirkt wird, ganz gleich. Es enthalten über die letztere die Proceßgesetze, über die Arten der Uebergabe und Uebernahme überhaupt Theil II., Abtheilung I., Abschnitt 5, §. 338 fg. nähere Bestimmungen.

§. 125.

Wer eine Sache für einen Anderen inne hat, kann durch seinen Willen allein ohne Beistimmung des bisherigen Besitzers sein Innehaben nicht in Besitz verwandeln. Selbst wenn er die Sache als seine eigene erkennen sollte, hat er doch so lange keinen Besitz, als ihm denselben nicht der Andere zugestanden oder das Gericht zugesprochen hat.

§. 126.

Umfang der Besitzerwerbung.

Die einseitige Besitzergreifung

§. 319.

Der Inhaber einer Sache ist nicht berechtigt, den Grund seiner Gewahrsame eigenmächtig zu verwechseln, und sich dadurch eines Titels anzumaßen; wohl aber kann derjenige, welcher bisher eine Sache im eigenen Namen rechtmäßig besaß, das Besitzrecht einem Andern überlassen, und sie künftig in dessen Namen inne haben.

§. 315.

Durch die unmittelbare und durch die mittelbare eigenmächtige

gewährt nur so weit Besitz, als er wirklich ergriffen worden ist.

Durch die Uebergabe erhält der Andere Alles in Besitz, was der vorige Besitzer gehabt und durch deutliche Zeichen übergeben hat, ohne daß es nöthig ist, daß der neue Besitzer jeden Theil des Ganzen besonders übernimmt.

§. 127.

Besitzerwerbung durch Beauftragte.

Ergreift Jemand ohne Auftrag für einen Anderen Besitz, so erwirbt Letzterer erst von der Zeit der Genehmigung an den Besitz. Bis zu dieser Zeit bleibt im Falle der Uebergabe an einen Dritten der Uebergebende Besitzer. Der Uebernehmende ist immer nur als Inhaber anzusehen. Wer aber einem Anderen Auftrag zur einseitigen Ergreifung oder zur Uebernahme des Besitzes gegeben hat, erwirbt den Besitz in dem Augenblicke der Ergreifung oder Uebernahme des Beauftragten.

§. 128.

Fortsetzung des Besitzes an Theilen.

Wer den Besitz eines Ganzen

Besitzergreifung erhält man nur so viel in Besitz, als wirklich ergriffen, betreten, gebraucht, bezeichnet, oder in Verwahrung gebracht worden ist; bei der mittelbaren, wenn uns der Inhaber in seinem oder eines Andern Namen ein Recht oder eine Sache überläßt, erhält man Alles, was der vorige Inhaber gehabt und durch deutliche Zeichen übergeben hat, ohne daß es nöthig ist, jeden Theil des Ganzen besonders zu übernehmen.

hat, bleibt, auch wenn das Ganze in Theile aufgelöst wird, Besitzer der Theilstücken.

§. 129.

Eintheilung des Besitzes.

I. rechtmäßiger, unrechtmäßiger Besitz.

Der Besitz einer Sache heißt rechtmäßig, wenn er auf einem zur Erwerbung des Eigenthums tauglichen Rechtsgrunde (Titel) beruht. Im entgegengesetzten Falle heißt er unrechtmäßig:

§. 130.

Vermuthung eines giltigen Titels.

Der Besitzer einer Sache hat die Vermuthung eines giltigen Titels für sich; er kann also in der Regel nicht genöthigt werden, einen solchen anzugeben oder darzuthun.

Inwiefern diese Regel Ausnahmen leidet, ist nach den besonderen Bestimmungen dieses Gesetzbuches und nach den politischen Gesetzen zu beurtheilen.

§. 131.

Wirkung des bloßen Titels.

Durch einen giltigen Titel erhält man nur das Recht zum Besitze einer Sache, nicht den Besitz selbst und nicht das aus dem Besitze entstehende Recht. Wer nur das Recht zum Besitze hat, darf

§. 316.

Der Besitz einer Sache heißt rechtmäßig, wenn er auf einem giltigen Titel, das ist, auf einem zur Erwerbung tauglichen Rechtsgrunde beruhet. Im entgegengesetzten Falle heißt er unrechtmäßig.

§. 323.

Der Besitzer einer Sache hat die rechtliche Vermuthung eines giltigen Titels für sich; er kann also zur Angabe desselben nicht aufgefordert werden.

§. 320.

Durch einen giltigen Titel erhält man nur das Recht zum Besitze einer Sache, nicht den Besitz selbst. Wer nur das Recht zum Besitze hat, darf sich im Verweigerungsfalle nicht eigenmäch-

sich nicht eigenmächtig in den Besitz setzen.

§. 132.

II. redlicher und unredlicher Besitz.

So lange Jemand aus wahrscheinlichen Gründen die Sache, die er besitzt, für die seinige hält, ist er ein redlicher Besitzer. Ein unredlicher ist derjenige, welcher weiß oder aus den Umständen vermuthen muß, daß die in seinem Besitze befindliche Sache einem Anderen zugehört.

Aus Irrthum in Thatsachen oder aus Unwissenheit der gesetzlichen Vorschriften kann man ein unrechtmäßiger, aber doch redlicher Besitzer sein.

§. 133.

Erlangt Jemand in Folge seines Auftrags durch eine Mittelsperson den Besitz, so wird die Redlichkeit oder Unredlichkeit des Besitzes nur nach seiner Person beurtheilt.

§. 134.

Die Redlichkeit oder Unredlichkeit des Besitzes muß im Falle eines Rechtsstreits durch richterlichen Ausspruch entschieden werden. Im Zweifel ist die Vermuthung für die Redlichkeit des Besitzes.

tig in den Besitz setzen; er muß ihn von dem ordentlichen Richter mit Anführung seines Titels im Wege Rechtens fordern.

§. 326.

Wer aus wahrscheinlichen Gründen die Sache, die er besitzt, für die seine hält, ist ein redlicher Besitzer. Ein unredlicher ist derjenige, welcher weiß oder aus den Umständen vermuthen muß, daß die in seinem Besitze befindliche Sache einem Andern zugehöre. Aus Irrthum in Thatsachen oder aus Unwissenheit der gesetzlichen Vorschriften kann man ein unrechtmäßiger, aber doch ein redlicher Besitzer sein.

§. 328.

Die Redlichkeit oder Unredlichkeit des Besitzes muß im Falle eines Rechtsstreites durch richterlichen Ausspruch entschieden werden. Im Zweifel ist die Vermuthung für die Redlichkeit des Besitzes.

§. 135.

Bei einem getheilten oder beschränkten Eigenthume kann eine und dieselbe Person, wenn sie die Grenzen ihres Rechtes überschreitet, in verschiedenen Rücksichten ein redlicher und unredlicher, ein rechtmäßiger und unrechtmäßiger Besitzer sein.

§. 136.

Rechtliche Wirkungen des Besitzes.

I. Im Falle eigenmächtiger Störung und Entziehung.

Von welcher Beschaffenheit der Besitz auch sei, so ist Niemand befugt, denselben eigenmächtig zu stören oder zu entziehen.

Der Besitzer hat das Recht, sich in seinem Besitze zu schützen (§. 267) und in dem Falle, daß richterliche Hilfe zu spät kommen würde, Gewalt mit angemessener Gewalt zu vertreiben. Dies leitet auch bei der Entziehung des Besitzes beweglicher Sachen Anwendung. Nur muß die Gewalt sofort ehe der Andere die Sache in Sicherheit gebracht hat, angewendet werden.

§. 137.

Es kann der im Besitze Ge-

§. 327.

Besitzt eine Person die Sache selbst, eine andere aber das Recht auf alle oder auf einige Nutzungen dieser Sache; so kann eine und dieselbe Person, wenn sie die Grenzen ihres Rechtes überschreitet, in verschiedenen Rücksichten ein redlicher und unredlicher, ein rechtmäßiger und unrechtmäßiger Besitzer sein.

§. 339.

Der Besitz mag von was immer für einer Beschaffenheit sein, so ist Niemand befugt, denselben eigenmächtig zu stören. Der Gestörte hat das Recht, die Untersagung des Eingriffes und den Ersatz des erweislichen Schadens gerichtlich zu fordern.

§. 344.

Zu den Rechten des Besitzes gehöret auch das Recht, sich in seinem Besitze zu schützen, und in dem Falle, daß die richterliche Hilfe zu spät kommen würde, Gewalt mit angemessener Gewalt abzutreiben (§. 19). Uebrigens hat die politische Behörde für die Erhaltung der öffentlichen Ruhe, so wie das Strafgericht für die Bestrafung öffentlicher Gewaltthätigkeiten, zu sorgen.

störte Untersagung des Eingriffs für die Zukunft, der aus dem Besitze Verdrängte Wiederherstellung des Besitzes, nicht minder der Eine wie der Andere, dafern noch besondere Schäden entstanden sind, Ersatz derselben nach den Bestimmungen über die Ersatzpflicht fordern.

§. 138.

Jeder kann eine Sache blos aus dem Grunde, weil er sie besessen hat, von demjenigen zurückfordern, welcher sie fehlerhaft von ihm besitzt.

Fehlerhaft ist der Besitz

1. Desjenigen, welcher die Sache durch Gewalt, heimlich oder durch List wider den Willen des bisherigen Besitzers in seine Macht gebracht hat;

2. desjenigen, welchem die Sache aus Gefälligkeit bis auf beliebigen Widerruf oder auf bestimmte Zeit überlassen worden ist, nach Eintritte des Widerrufs oder nach Ablauf der bestimmten Zeit.

§. 139.

Dasselbe Recht findet Statt gegen einen dritten Besitzer, wenn

§. 345.

Wenn sich Jemand in den Besitz eindringt, oder durch List oder Bitte heimlich einschleichet, und das, was man ihm aus Gefälligkeit, ohne sich einer fortdauernden Verbindlichkeit zu unterziehen, gestattet, in ein fortwährendes Recht zu verwandeln sucht; so wird der an sich unrechtmäßige und unredliche Besitz noch überdies unecht; in entgegengesetzten Fällen wird der Besitz für echt angesehen.

§. 346.

Gegen jeden unechten Besitzer kann sowohl die Zurücksetzung in die vorige Lage, als auch Schadloshaltung eingeklagt werden. Beides muß das Gericht nach rechtlicher Verhandlung, selbst ohne Rücksicht auf ein stärkeres Recht, welches der Geklagte haben könnte, vornehmen.

dieser bei Erlangung des Besitzes wußte oder vermuthen mußte, daß sein Vormann die Sache auf fehlerhafte Art besaß, ingleichen gegen denjenigen, welcher die Sache ohne allen Rechtsgrund besitzt.

§. 140.

Berechtigung des bloßen Inhabers.

Die §§. 136, 137, 138, 139 angegebenen Rechte haben auch die, welche die Sachen Anderer inne haben, und selbst gegen diejenigen, in deren Namen sie sie besitzen, wenn nicht die Zeit für das Innehaben verflossen ist.

§. 141.

Entscheidung in Besitzstreitigkeiten.

1. Wenn ein stärkeres Recht auf die Sache vorgeschützt wird.

In Besitzstreitigkeiten nach §§. 137 bis 140 hat das Gericht, so weit nicht die Bestimmungen über das gerichtliche Verfahren eine Ausnahme machen, ohne Rücksicht auf ein etwa vorgeschütztes stärkeres Recht auf die Sache zu entscheiden. Kann aber der, welchem der Besitz abgefordert wird, darthun, daß er nach den Grundsätzen §. 138, 139, 140 den Besitz dem Andern hätte abfordern können, so ist er im Be-

§. 346.

Gegen jeden unechten Besitzer kann sowohl die Zurücksetzung in die vorige Lage, als auch die Schadloshaltung eingeklagt werden. Beides muß das Gericht nach rechtlicher Verhandlung, selbst ohne Rücksicht auf ein stärkeres Recht, welches der Geklagte auf die Sache haben könnte, vornehmen.

sitze zu schützen. Inwieweit dessenungeachtet die Selbsthilfe in dem letzteren Falle zu bestrafen ist, wird nach den Strafgesetzen beurtheilt.

§. 142.

2. Wenn der Besitz unter mehreren Besitzerwerbern zweifelhaft ist.

Wenn Mehrere zu besitzen behaupten, aus dem aber, was sie für die Behauptung ihres Besitzes anführen und beibringen, nicht entnommen werden kann, wer von ihnen besitzt; so hat der Richter bis zur Entscheidung darüber auf Ansuchen eines Betheiligten, oder auch, wenn Gewalt zu befürchten ist, amtshalber eine einstweilige Anordnung zu treffen. Das Gericht kann nach seinem Ermessen einstweilen Einem den ausschließlichen Besitz einräumen, oder alle Bewerber in den Mitbesitz setzen, oder den Besitz der Reihe nach ausüben lassen, oder Sequestration verhängen, oder auch allen die Ausübung von gewissen Besitzhandlungen untersagen.

§. 143.

Wenn der bloße Inhaber von Mehreren, welche den Besitz in Anspruch nehmen, zugleich um die Uebergabe der Sache angegangen wird und sich derjenige unter

§. 347.

Zeiget es sich nicht gleich auf der Stelle, wer sich in einem echten Besitze befinde, und inwiefern der eine oder der andere Theil auf gerichtliche Unterstützung Anspruch habe; so wird die im Streite verfangene Sache so lange der Gewahrsame des Gerichtes oder eines Dritten anvertraut, bis der Streit über den Besitz verhandelt oder entschieden worden ist. Der Sachfällige kann auch nach dieser Entscheidung die Klage aus einem vermeintlich stärkeren Rechte auf die Sache noch anhängig machen.

§. 348.

Wenn der bloße Inhaber von mehreren Besitzwerbern zugleich um die Uebergabe der Sache angegangen wird, und sich Einer darunter befindet, in dessen Namen

ihnen befindet, in dessen Namen er sie aufbewahrte; so hat er sie an diesen zu übergeben. Außerdem, oder wenn die Uebergabe an den, von welchem er die Sache hat, unmöglich oder wegen Unsicherheit unthunlich ist, so kann er sich der Verantwortung dadurch entschütten, daß er die Sache dem Gerichte oder nach dessen Verfügung einem Dritten bis zum Austrage des Streites anvertraut.

§. 144.

II. Im Falle der Besitzer zur Herausgabe der Sache genöthigt ist.

1. Rechte und Pflichten des redlichen Besitzers.

Ein redlicher Besitzer kann die Sache ohne Verantwortung benutzen, veräußern, verbrauchen oder vertilgen.

§. 145.

Dem redlichen Besitzer gehören alle Nutzungen der Sache, so weit sie erhoben oder für erhoben zu achten sind. Dagegen hat er auch alle während der Zeit des redlichen Besitzes verfallene Abgaben und Lasten, desgleichen den Aufwand, so weit er die Nutzungen betrifft, selbst wenn er sie übersteigt, zu tragen.

die Sache aufbewahrt wurde; so wird sie vorzüglich diesem übergeben, und die Uebergabe den Uebrigen bekannt gemacht. Kommt dieser Umstand Keinem zu Statten, so wird die Sache der Gewahrsame des Richters oder eines Dritten anvertraut. Der Richter hat die Rechtsgründe der Besitzwerber zu prüfen, und darüber zu entscheiden.

§. 329.

Ein redlicher Besitzer kann schon allein aus dem Grunde des redlichen Besitzes die Sache, die er besitzt, ohne Verantwortung nach Belieben brauchen, verbrauchen, auch wohl vertilgen.

§. 330.

Dem redlichen Besitzer gehören alle aus der Sache entspringenden Früchte, sobald sie von der Sache abgesondert worden sind; ihm gehören auch alle andere schon eingehobene Nutzungen, insofern sie während des ruhigen Besitzes bereits fällig gewesen sind.

§. 146.

Hat der redliche Besitzer einer Sache entweder einen nothwendigen Aufwand, welcher auf die Erhaltung der Substanz derselben fortwirkt, oder einen solchen nützlichen Aufwand gemacht, wodurch die Nutzungen fortdauernd vermehrt werden; so gebührt ihm der Ersatz nach dem gegenwärtigen Werthe, insoweit er den wirklich gemachten Aufwand nicht übersteigt.

§. 147.

Wenn er nur zum Vergnügen oder zur Verschönerung der Sache Aufwand gemacht hat, so wird ihm nur soviel, als die Sache dem gemeinen Werthe nach wirklich dadurch gewonnen hat und der wirkliche Aufwand hierdurch nicht überstiegen wird, von dem Eigenthümer ersetzt. Er darf aber statt dessen die Anlagen selbst, so weit es ohne Schaden der Substanz geschehen kann, von der Sache wegnehmen.

Dasselbe gilt von Anlagen, welche, ohne der Sache zu nützen, blos ihm nützlich waren.

Ein Recht der Vernichtung, wenn das Wegnehmen der Anlage als solcher oder auch in ihrer brauchbaren Substanz unmöglich ist, kommt ihm deshalb, weil er

§. 331.

Hat der redliche Besitzer an die Sache entweder zur fortwährenden Erhaltung der Substanz einen nothwendigen, oder zur Vermehrung noch fortdauernder Nutzungen einen nützlichen Aufwand gemacht; so gebühret ihm der Ersatz nach dem gegenwärtigen Werthe, insofern er den wirklich gemachten Aufwand nicht übersteigt.

§. 332.

Von dem Aufwande, welcher nur zum Vergnügen und zur Verschönerung gemacht worden ist, wird nur soviel ersetzt, als die Sache dem gemeinen Werthe nach wirklich dadurch gewonnen hat; doch hat der vorige Besitzer die Wahl, Alles für sich wegzunehmen, was davon ohne Schaden der Substanz weggenommen werden kann.

keine Vergütung fordern kann oder ihm die ausgeworfene Vergütung ungenügend scheint, nicht zu.

§. 148.

Von der Vorladung auf die Klage (§. 631) an hat der redliche Besitzer die Verpflichtung des Bewahrers einer fremden Sache. Es leidet aber rücksichtlich der Erstattung der späteren Nutzungen die Bestimmung des §. 152 auf ihn Anwendung.

§. 149.

Selbst der redliche Besitzer kann, so weit nicht an anderen Orten etwas Anderes bestimmt ist, den Preis, welchen er seinem Vormanne für die Sache gegeben hat, von dem abfordernden Eigenthümer nicht verlangen.

§. 150.

Die Kosten und Gefahr der

§. 338.

Auch der redliche Besitzer, wenn er durch richterlichen Ausspruch zur Zurückstellung der Sache verurtheilt wird, ist in Rücksicht des Ersatzes der Nutzungen und des Schadens, wie auch in Rücksicht des Aufwandes, von dem Zeitpunkte der ihm zugestellten Klage, gleich einem unredlichen Besitzer zu behandeln; doch haftet er für den Zufall, der die Sache bei dem Eigenthümer nicht getroffen hätte, nur in dem Falle, daß er die Zurückgabe durch einen muthwilligen Rechtsstreit verzögert hat.

§. 333.

Selbst der redliche Besitzer kann den Preis, welchen er seinem Vormanne für die ihm überlassene Sache gegeben hat, nicht fordern. Wer aber eine fremde Sache, die der Eigenthümer sonst schwerlich wieder erlanget haben würde, redlicher Weise an sich gelöst, und dadurch dem Eigenthümer einen erweislichen Nutzen verschaffet hat, kann eine angemessene Vergütung fordern.

Auslieferung der Sache aber trägt der abfordernde Eigenthümer.

§. 151.

2. Rechte und Pflichten des unredlichen Besitzers.

Der unredliche Besitzer ist verbunden, nicht nur alle durch den unredlichen Besitz einer fremden Sache erlangte Vortheile zurückzustellen, sondern auch diejenigen, welche der Verkürzte erlangt haben würde, zu ersetzen.

Insonderheit erstattet er die gezogenen und vernachlässigten Nutzungen auf die Zeit seines unredlichen Besitzes.

§. 152.

Bestehen die zu erstattenden Nutzungen in dem Gebrauche der Sache und in Erzeugnissen aus derselben, so ist der ungefähre Betrag durch sachverständiges Ermessen in der Art festzustellen, daß unter Berücksichtigung unabwendbarer Unglücksfälle, welche den Ertrag in einzelnen Jahren verminderten, die zu ziehen gewesenen Nutzungen ausgeworfen, davon jedoch die Lasten und Abgaben von der Sache und der Aufwand auf die Nutzungen, so wie was auf die Erhaltung der Sache selbst

§. 335.

Der unredliche Besitzer ist verbunden, nicht nur alle durch den Besitz einer fremden Sache erlangten Vortheile zurück zu stellen; sondern auch diejenigen, welche der Verkürzte erlanget haben würde, und allen durch seinen Besitz entstandenen Schaden zu ersetzen. In dem Falle, daß der unredliche Besitzer durch eine in den Strafgesetzen verbotene Handlung zum Besitze gelanget ist, erstreckt sich der Ersatz bis zum Werthe der besonderen Vorliebe.

§. 336.

Hat der unredliche Besitzer einen Aufwand auf die Sache gemacht, so ist dasjenige anzuwenden, was in Rücksicht des von einem Geschäftsführer ohne Auftrag gemachten Aufwandes in dem Hauptstücke von der Bevollmächtigung verordnet ist.

von den Einkünften verwendet zu werden pflegt, in Abzug gebracht werden. Den hierdurch ermittelten Nutzungsbetrag hat der unredliche Besitzer zu vergüten; so weit nicht aus der Sache gewonnene Erzeugnisse noch bei ihm vorgefunden und dem Eigenthümer ausgeantwortet werden.

In Ansehen anderer Nutzungen hat der unredliche Besitzer Rechnung abzulegen.

§. 153.

Von dem, was der Besitzer auf die Sache selbst verwendet oder dafür gegeben hat, gilt, so weit es nicht nach §. 152 bei der Würderung der Nutzungen Berücksichtigung gefunden, dasselbe, was wegen der Verwendungen des redlichen Besitzers §§. 146, 147, 149 bestimmt worden ist.

§. 154.

Der unredliche Besitzer haftet überdies für alle durch seinen Besitz dem Eigenthümer verursachte Schäden an der Sache, insonderheit für die Kosten der Ablieferung oder Uebergabe, nicht minder selbst für zufällige Verschlechterung und für den zufälligen Untergang, wenn sie erweislich nicht auch den Eigenthümer getroffen haben würden.

§. 155.

Von den Arten, wie der Besitz aufhört.

Der Besitz einer Sache hört auf, wenn sie in den Besitz eines Anderen kommt, ingleichen wenn der Besitzer oder sein Stellvertreter ihn aufgiebt, oder durch Handlungen Anderer, oder durch Naturereignisse aus demselben gesetzt wird, oder bewegliche Sachen verliert.

Es ist jedoch eine Sache nicht für verloren anzusehen, so lange sie noch in Bewahrung des Besitzers ist, sollte diesem auch unbekannt sein, an welchem besonderen Orte sie sich befindet.

§. 156.

Die bloße Abwesenheit oder der spätere Eintritt der Unfähigkeit, durch sich selbst Besitz zu erwerben, heben an sich den bereits erworbenen Besitz eben so wenig auf, als der Tod oder der spätere Eintritt der Unfähigkeit des Stellvertreters, den Besitz ferner auszuüben.

§. 349.

Der Besitz einer körperlichen Sache geht insgemein verloren, wenn dieselbe ohne Hoffnung, wieder gefunden zu werden, in Verlust geräth; wenn sie freiwillig verlassen wird; oder in fremden Besitz kommt.

§. 352.

So lange noch Hoffnung vorhanden ist, eine verlorene Sache zu erhalten, kann man sich durch den bloßen Willen in ihrem Besitz erhalten. Die Abwesenheit des Besitzers oder die eintretende Unfähigkeit, einen Besitz zu erwerben, heben den bereits erworbenen Besitz nicht auf.

Druck von J. B. Hirschfeld in Leipzig.

Weisler, Julius

Rechtliche Bedenken zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Sachen [Julius Weisler]

Leipzig 1853